نظرية الإنبات

في القِقم الجنائي الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

الدكتور أ**لمد فتحي بهنسي**

دارالشروقــــ

نظرية الإثبات هـ افقه الجنائي السلام

الطبعتة الرابعتة متزديدة ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م الطبعتة المخامِسَة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

جيسع جستوق الطتبع محسفوظة

© دارالشروقــــ

اقائرة : ١٦ فَارع حواد حس ـ هاتف ٢٩ اقائرة : ١٦ فَارع حواد حس ـ هاتف . ١٩ اقائرة : ١٩ الله ١٩

الف مَلاد

... إلى كل من يقتنع بفكرة

- فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها . لا يقصد بها إلا وجه الله ومنفعة الناس
- في كل زمان **و**مكان .
- أمدي هذا الكتاب .

ا بشِمْ لِلنَّالِحُ الْحُمْيَالِ الْحُمْيَالِ الْحُمْيَالِ الْحَمْيَالِ الْحُمْيَالِ

مقدّمة الطبعة الأول

بسم الله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا توفيقه ورعايته فله عظيم الحمد وجزيل الشكر .

وبعد . . فعندما بدأت فى هذه السلسلة من البحوث الفقهية والدراسات المقارنة للفقه الجنائى الإسلامى بالفقه الغربى الوضعى أخرجت منذ سنوات قليلة كتاب « العقوبة فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الجرائم فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الحدود فى الإسلام » ثم كتاب « الحدود فى الإسلام » فلم أكن أقدر أن هذه الدراسات ستلقى فى بلاد العروبة كل هذا الاهمام سواء أكان ذلك فى المغرب العربى أم فى المشرق .

وكان من أبرز مظاهر هذا الاهتمام أن أعيد طبع كتابى العقوبة والجرائم للمرة الثانية ولم يمض على نشرهما سوى سنتين أو أكثر قليلا ، وإن دل ذلك على شيء ، فإنما يدل على رغبة أكيدة فى التوسع فى دراسة الفقه الإسلامى بطريقة مقارنة بالفقه الوضعى تبرز محاسنه وتثبت كفايته وسموه .

والهدف من هذه الدراسات والبحوث المقارنة هو تطوير دراسة الفقه الإسلامى على نهج دراسة الفقه الغربي حتى نشتق منه قانوناً حديثاً يصلح للعصر الذى نعيش فيه .

حقيقة إن الشريعة نزلت على رسول الله صالحة لكل زمان ومكان ، ومن نعم الله على العباد ورحمته بهم أن نصوص هذه الشريعة نصوص عامة ، تمكنهم — فى إطار كتابه الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهدى خلفائه الراشدين والتابعين وتابعيهم من أجلاء العلماء وأصحاب المذاهب والفقهاء — أن يقننوا فى مختلف فروع القانون ما يقوم بشئون دولتهم من إدارة ومعاملات وعقربات على خير الوجوه وأكملها .

وإن كنا فى هذه الدراسات لم نتعرض إلا للجرائم والعقوبات فذلك لأن هذه الموضوعات فى الفقه ، أقل أبوابه تطوراً مع مقتضيات الحياة – لأن المسلمين كانوا يظنون مخطئين أنها تمس نصوصاً فى كتاب الله وسنة رسوله لا يمكن أن يلحقها أى تبديل أو تعديل .

والحقيقة أن ما فى الفقه الإسلامى عن هذه الأمور – والحلاف بين الفقهاء فى المسائل والفروع – تتيح للباحث المتعمق أن يجد ما يبغى ن آراء تفوق كثيراً أحدث نظريات الجريمة والعقوبة فى الفقه الوضعى الحديث .

وكنا فى كل موضوع من الموضوعات التى نبحثها ونجدها تسمو على القوانين الوضعية ، نزداد يقيناً بقوة هذه الشريعة التى بحث فقاؤها منذ أكثر من ألف سنة مختلف نظريات الجريمة والعقوبة التى لم يفطن إليها خبراء الاجتماع وعلماء القانون إلا فى هذا العصر الذى نعيش فيه .

. . .

وإن أول ما نسعى إليه الآن ونعمل فى سبيل تحقيقه بتوفيق الله أن نقوم بترجمة هذه الكتب إلى لغة أجنبية ليسهل على القارئ الأجنبي أن يتتبع مقارنة الشريعة الإسلامية بقانونه الوضعى فيلمس ما فى الشريعة من نظريات ومذاهب تفوق أحدث ما وصل إليه الفقه الوضعى الآن.

وإذا كنا – ونحن مسلمون – نشعر الآن بعد أن اطلعنا على هذه الكنوز التى كانت خافية علينا ، بقوة هذه الشريعة وسموها . فالمتوقع أن يشعر بمثل شعورنا الأجنبى الذى يبحث عن الحقيقة إذا اطلع عليها بالكيفية المقارنة التى نعرضها عليه .

* * *

واليوم نقدم للقارىء بحثاً جديداً هو : « نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامية المقارنة .

وإنه وإن كانت نظرية الإثبات فى الفقه المدنى فى الشريعة قد تشترك فى بعض عناصرها مع فقهها الجنائى ، فسنذكر ذلك بالقدر اللى يعنينا على أن نبسط الأمر للقارىء دون أن نفيض فى شرح الإثبات فى المواد المدنية .

وقد جعلنا لهذا الكتاب مقدمة ، وتسعة فصول : الشهادة ، والإقرار ، والقرائن ، والخبرة ، ومعلومات القاضى ، والكتابة ، واليمين. ثم أوردنا طريقتين من طرق الإثبات الجنائى انفردت بهما الشريعة وهما القسامة واللعان .

مقدَّمة الطبعة الثَّانيَة ا

باسم الله الذي أكرمني بنعمه وأفاض على بعلمه الواسع ، فاستطعت أن أحقق أمنية طالما جاشت في نفسي وطافت بين نبضات قلبي منذ أن أله أله بعنايته وتوفيقه التعمق في فهم هذا الفقه الإسلامي الأصيل ومقارنته بالفقه الجنائي الغربي حتى يسهل على القارئ -- ذي الثقافة الحديثة والذي يصعب عليه الاطلاع على كتب الفقه القديمة -- دراسته بطريقة تتناسب مع طريقة عصره .

وكان أن وفقنى الله لإخراج مجموعة من البحوث ــ مراجع ــ طافت والحمد لله بالمشرق والمغرب العربي وهي :

«العقوبة في الفقه الإسلامي» ، «الجرائم في الفقه الإسلامي» ، «الجرائم في الفقه الإسلامي» ، «المستولية الجنائية في الفقه الإسلامي» ، «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي » ، «القصاص » ، «السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية» ، «الدية في الشريعة الإسلامية» ، «الدية في الشريعة الإسلامية» ، وذلك خلاف عنين لاطلاع القارئ العادي هما : «الحلود في الإسلام» ، و «الحد والتعزير» .

والآن . . . هذا هو كتاب نظرية الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى فى طبعته الثانية أضفت إليها بعض الإضافات .

ولعلى بهذا أكون قد تمكنت من عرض الموضوع بصورة تفيد الباحثين والمطلعين .

والحمد لله رب العالمين .

وقد أخرج فى عام ١٩٧٠ كتاب : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى . كما أخرج هذا العام كتاب : مدخل اللفقه الجنائى الإسلامى .



الإثبات

مقدمة في الفقه الوضعى :

بجب أن يسمح للقاضى بأن يصل إلى الحقيقة بجميع الطرق التى بمكن أن تودى إليها فى نظره وأن يستنتجها من كل ما يمكن أن يدل عليها فى اعتقاده وإليه المرجع فى تقدير صحة الدليل وما به من قوة الدلالة.

ولا يحكم القاضي في الدعوى إلا طبقاً لاقتناعه واعتقاده .

وهذه الطريقة التي تعطى القاضى الحرية المطلقة في الإثبات تسمى بطريقة الأدلة الأدبية أو الإقناعية .

وفى بعض الأحوال يضع القانون قيوداً لحرية القاضى فى تكوين اقتناعه ، فيحرم عليه الأخل بدليل معين أو يمنعه من الحكم بأمر إلا إذا توافر لديه دليل معين ، وما لم يتوافر هذا الدليل لا يمكن للقاضى أن يعتبر الواقعة المتنازع فيها ثابتة مهما توافر من الأدلة الأخرى ، ومهما اقتنع بها القاضى ، بل لا بد من توافر الدليل الذى أوجبه القانون وهو ما يسمى بطريقة الأدلة القانونية .

والمبدأ العام أن الأدلة القانونية هي طريق الإثبات في المواد المدنية ولكنها قد تكون في بعض الأحوال إقناعية .

فالقاضى فى المسائل المدنية لا يمكنه أن يكتفى باقتناعه اللى يمكن أن يستمده من شهادة الشهود أو من قرائن الأحوال مهما تكن قاطعة ، بل لا بد من وجود الدليل القانونى وهو الكتابة ، ومتى وجدت وجب اعتبارها دليلا قاطعاً على صحة الواقعة ، ولا يرتفع هذا القيد وتعود للقاضى حريته فى الإثبات إلا إذا تعدر الحصول على الكتابة .

كذلك من المسلم به أن الأدلة الإقناعية هي طريق الإثبات في المواد الجنائية، فالقاضي غير مقيد بطريق مخصوص من طرق الإثبات، بل له أن يكون اعتقاده بثبوت الجريمة من جميع ظروف للدعوى . سواء كان ذلك بالكتابة أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن أو غيرها .

إلا أنه فى بعض الحالات ينص القانون الجنائى على أدلة قانونية معينة تكون هى طرق الإثبات فى المواد الجنائية . فقد اشترط فى جريمة الزنا دليلا معيناً وأعطى لبعض المحاضر قوة قانونية فى الإثبات(١).

فى الشريعة الإسعامية :

لا تختلف القاعدة في الشريعة الإسلامية عن القاعدة التي يأخذ بها الفقه الغربي في الإثبات .

وقد لخص الفقيه العظيم ابن قيم الجوزية ذلك الرأى فى كتابه «إعلام الموقعن » قال :

«إن الشارع لم يقف الحكم فى حفظ الحقوق البنة على شهادة ذكرين لا فى الدماء ولافى الأموال ولا فى الفروج ولا فى الحدود ، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضى الله عنهم فى الزنا بالحبل وفى الخمر بالرائحة والقئ .

وكاملك إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من ظهور الحبل والرائحة في الحمر ، وكل ما يمكن أن يقال في ظهور المسروق أمكن أن يقال في الحبل والرائحة ، بل أولى .

فلان الشبهة التي تعرض في الحبل من الإكراه ووطء الشبهة وفي الرائحة لا يعرض مثلها في ظهور العين المصروقة .

⁽١) أنظر ص ٤٤ المبادئ، الأساسية للاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابي .

والحلفاء الراشدون والصحابة لم يلتفتوا إلى هذه الشهة التى هى تجويز غلط الشاهد ووهمه ، وكذبه أظهر مهابكثير. فلو عطل الحد بهالكان تعطيله بالشهة التى تمكن فى شهادة الشاهدين أولى .

فهذا محض الفقه والاعتبار ومصالح العباد وهو من أعظم الأدلة على جلاله فقه الصحابة وعظمته ومطابقته لمصالح العباد وحكمة الرب وشرعه ، وأن التفاوت الذى بين أقوالهم وأقوال من بعدهم كالتفاوت الذى بين القائلين .

أما السر فى الأمر بالتعدد فإنه لا يلزم فيه فى جانب التحمل وحفظ الحقوق الأمر بالتعدد فى جانب الحكم والثبوت ، فالحبر الصادق لا تأتى الشريعة برده أبداً ، وقد ذم الله فى كتابه من كذب بالحق، ورد الحبر الصادق تكذيب بالحق، وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلا بماهو مثلها أو أقوى منها والله لم يأمر برد خبر الفاسق ، بل بالتثبت والتبين، فإن ظهرت الأدلة على صدقه قبل خبره، وإن ظهرت الأدلة على كذبه رد خبره، وإن ظهرت الأدلة على كذبه رد خبره، وإن لم يتبين واحد من الأمرين وقف خبره .

والمقصود أن الحاكم يحكم بالحجة التي ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها والمطلوب منه ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب ، فالأول مداره على الصدق والثانى مداره على العدل(١).

ويجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه فى غير الحدود، ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلا ، وإنما أمر صاحب الحق أن محفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك ، بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد ثم قال ابن عباس : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم بشاهد ويمين . رواه مسلم هين.

⁽١) انظر ص ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥ جزء ١ إعلام الموقعين .

⁽٢) انظر ص ٦٧ من الطرق الحكمية لابن القيم .

كما يجوز الحكم بالإقرار؛ بل هو الطريق الغالب للإثبات وخاصة في بعض الحدود كالزنا - فالبينة فيه أندر من النادر وهو أن يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحله ولم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعبان وعلى بالبينة فإنهم كلهم لم يحدوا الا بالإقرار (١١).

وطرق الإثبات فى المواد الجنائية فى الشريعة الإسلامية كما هى فى الفقه الوضعى :

البينة	٧ الإقرار
القرائن	٤ - الحبرة
ـــ معلومات القاضي	٢ ــ الكتابة
- النمن .	

ونتكلم بعد ذلك عن طريقين انفردت بهما الشريعة الإسلامية وهما : القسامة واللعان .

البينــة

البينة فى كلام الله ورسوله وكلام الصحابة، اسم لكل ما يبين الحق، فهى أعم من البينة فى اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ،

قال الله تعالى: «لقد أرسلنا رسلنا بالبينات». وقال: « وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحى إليهم فاستألوا أهل اللكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات والزبر».

وقال : « وما تفرق الدّين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة » . وقال : « قل إنى على بينة من ربي » .

وقال : ﴿ أَفَمْنَ كَانَ عَلَى بِينَةً مَنْ رَبِّهِ ﴾ .

⁽١) انظر ص ١٦١ جزء ٤ فتح القدير .

فلم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمل فى الكتاب فيهما ألبتة ه فإذا عرف هذا فقول النبى صلى الله عليه وسلم للدلمعى : ألك بينة ؟

وقول عمر: البينة على المدعى . المراد من ذلك القول ، ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة ؟ (١)

وعلى ذلك سنتكلم عن الشهادة ، ثم الإقرار ، ثم القرائن ، ثم الخبرة ، ثم معاومات القاضى ، ثم الكتابة ، ثم اليمين .

⁽١) انظر ص ٩٠ جزء ١ إعلام الموقعين لابن القيم .

الفصّ ل الأواب

الشحك إرة

معنى الشهادة :

الشهادة لغة، هي البيان أو هي الإخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة .

ولهذا قالوا إنها مشتقة من المشاهلة التي عمني المعاينة (١).

وقيل هي مشتقة من معني الحضور، يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت. قال الله تعالى « وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود » ، ولأنه يحضر مجلس القضاء للأداء يسمى شاهداً ويسمى أداؤه شهادة (٢) ،

وسمى الشاهد شاهداً لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل. وهو أحد معانى اسمه تعالى « الشهيد»، وإلى هذا أشار يعضهم فى قوله تعالى « شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائماً بالقسط » (٢٠).

وفى الشرع ،هى إخبار صدق لإثبات حتى بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وإطلاق الشهادة على الزور مجاز من قبيل إطلاق البيع على بيع الحق (٤٠).

⁽١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ منلا خسرو .

 ⁽٢) انظر ص ١١٢ جزء ١٩ ألمبسوط.

 ⁽٣) انظر ص ١٤٦ جزء في النسوق، والراجع أنها في الآية بمعنى البيان بالأدلة الكوئية والقرآنية الواضحة و ضوحاً يقوم مقام النطق .

 ⁽٤) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ١٥٦ جزء ٧ حاشية البناني، وانظر
 ص ٣٣٩ الراغب الأصفهاني على هامش النهاية لابن الأثير جزء ٢ .

أو هى اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره ناشئاً عن يقين لا عن حسبان وتخمين وإليه الإشارة بقوله صلى الله عليه وسلم «إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » .

حكم الشهادة

وحكم الشهادة وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد النزكية . والقياس يأبى كونها حبجة ملزمة لأنه خبر محتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والإجماع .

ولا يجوز للقاضى تأخير الحكم بموجبها بعد وجود شروطها إلا فى ثلاثة أمور : رجاء الصلح بين الأقارب ، واستمهال المدعى ، وإذا كان عند القاضى ريبة .

والأصل فى الشهادة مرجعه إلى :

١ - الكتاب ٢ - السنة ٣ - الإجاع

أولا – الكتاب :

واستشهدوا شهيدين من رجالكم «البقرة» وأشهدوا ذوى عدل منكم «البقرة» وأشهدوا إذا تبايعتم «البقرة»

ثانياً ــ السنة:

روی وائل^{۱۱)}بن حجر قال :

جاء رجل من حضرموت ورجل من كناءة إلى النبي صلى الله عليه وسلم

⁽۱) وائل بن حجر الحضرمى القحطاتى أبو هنيدة : من أقيال حضرموت ، وكان أبوه من ملوكهم . وفى حديث نبوى يرويه المؤرخون : « هو بقية أبناء الملوك وند على النبى صلى الله عليه وسلم فرحب به وبسط له رداءه فأجلسه معه عليه . وقال : اللهم بارك فى وائل وولده

فقال الحضرى: يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لى، فقال الكندى هى أرضى وفى يدى فليس له فيها حق . فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرى: ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء . قال : ليس لك منه إلا ذلك . قال : فانطلق الرجل ليحلف له . فقال رسول الله لما أدبر : « لأن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقن الله تعالى وهو عنه معرض » .

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح .

وروى محمد بن عبدالله العزومى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه. ثالثاً ــ الإجاع :

من موجز رسالة لعمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعرى قال :

«... البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهى إليه ، فإن أحضر بينته أخذت له يحقه وإلا استحللت عليه القضية ، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى وأبلغ فى العدر، ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك ، وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحتى قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً فى حد ، أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنيناً

و استعمله على أقيال من حضر موت وأعطاه كتاباً المهاجرين بن أبى أمية ، وكتاباً للأقيال والعباهلة وأقطعه أرضاً ، وأرسل معه معاوية بن أبى سفيان إلى قومه يعلمهم القرآن والإسلام . ثم شارك فى الفتوح . ونزل الكوفة . وزار معاوية لما ولى الخلافة ، فأجلسه معه على السرير . وأجازه فرد عليه الجائزة ولم يقبلها . وأراد أن يجرى عليه رزقاً فقال: أنا فى غنى عنه وليأخذه من هو أولى به منى . واستقر فى الكوفة وكان له عقب بها . وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أحاديث وانتقل أحد أحفاده خالد المعروف بخلدون بن عبان إلى الأندلس فكان من ولده بنى خلدون بإبيالية » . انظر ص ١١٧٧ جزء ٩ الأعلام للزوكل .

فى ولاء أو نسب، فإن الله قله تولى منكم السرائر ، ودرأ الحدود بالبينات والأممان . . . (۱) » .

وقال الشافعي : ولا يسع شاهداً أن يشهد إلا عما علم، والعلم من ثلاثة وجوه ، (منها) : ما عاينه الشاهد . فيشهد بالمعاينة .

و (منها): ما سمعه ، فيشهد بما أثبت سمعاً من المشهود عليه .

و (منها): ما تظاهرت به الأخبار. مما لا يمكن فى أكثره العيان وثبتت معرفته فى القلوب فيشهد عليه مهذا الوجه (٢).

وقال شريح (٣): القضاء جمر فنحه عنك بعودين يعنى الشاهدين، وإنما الحصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على اللداء (١٠).

الفرق بين الشهادة والرواية :

الشهادة، إخبار ناشىء عن علم لا عن ظن أو شك، وهو معنى قول البعض الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم .

والرواية هي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل التخضاء وبت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوى(٥٠).

⁽١) انظر نص الرسالة في جمهرة رسائل العرب ص ٢٥٣ جزء ١ .

⁽٢) انظر ص ١٣٦ جزء ٢ أحكام القرآن الشافعي .

⁽٣) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى ، أبو أمية من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام . أصله من اليمن ، ولى قضاء الكوفة . في زمن عمر وعبّان وعلى ومعاوية . واستمفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ ه وكان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء ، له باع في الأب والشعر ، وعمر طويلا ومات بالكوفة سنة ٧٨ ه . انظر الأعلام ص ٢٣٦ جزء ٢ .

^(؛) انظر ص ؛ جزء ١٢ المثنى .

- قال السيوطى فى الأشباه والنظائر تحت باب (ما افترق فيه الشهادة والرواية).
 - ١ ــ العدد يشترط في الشهادة دون الرواية .
- ٢ الذكورة لا تشرط في الرواية مطلقاً ، بخلاف الشهادة في بعض المواضع .
 - ٣ الحرية تشترط في الشهادة مطلقاً دون الروابة .
- خاب شهادة المبتدع ، إلا الخطابية (١) ، ولو كان داعية . ولا تقبل روابة الداعية .
 - تقبل شهادة التائب من الكذب دون روايته .
- من كذب فى حديث واحد رد جميع حديثه السابق . مخلاف من
 يتبين شهادته للزور فى مرة لا ينقض ما شهد به قبل ذلك .
- ٧ لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعاً أو دفعت عنه
 ضرراً ، وتقبل شهادة من روى ذلك .
 - ٨ لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق ، مخلاف الرواية .
- ٩ -- والعاشر ، والحادى عشر : الشهادة إنما تصبح بدعوى سابقة وطلب لما ، وعنده حاكم نخلاف الرواية فى الكل .
- ١٢ للعالم الحكم بعلمه فى التعديل والتجريح قطعاً مطلقاً فى الرواية ،
 خلاف الشهادة فإن فيها ثلاثة أقوال أصحها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها .

سد لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هوعام في كل الخلق والأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار ، الزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا هو الشهادة والأول هو الرواية » .

وقال البعض إن الخبر إما أن يقصد به نصل قضاء أو إبرام حكم ولما ألا يقصد به ذلك فإن قصد به ذلك فهو الشهادة . وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعى أو لا . فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر .

 ⁽١) طائفة من الرواقض يدينون بشهادة الزور لمواققهم في العقيدة إذا حلف على صدق دعواه
 قسبة إلى أب الخطاب : محمد بن وهب الأسدى الأجدع .

- ١٣ يثبت الجرح والتعديل في الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح ٥
- ١٤ الأصح فى الرواية قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم .
 ولا يقبل الجرح فى الشهادة منه إلا مفسرآ .
- ١٥ يجوز أخذ الأجرة على الرواية ، بخلاف الشهادة ، إلا إذا احتاج
 إلى مركوب .
- ١٦ الحكم بالشهادة تعديل . قال الغزالى : بل أقوى منه بالقول .
 غلاف عمل العالم أو فتياه بموافقة المروى على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك لدليل آخر .
- ١٧ لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوهما مخلاف الرواية .
- ١٨ إذا روى شيئاً ثم رجع عنه سقط ، ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم .
- 19 لو شهدا بموجب قتل، ثم رجعا، وقالا تعمدنا لزمهما القصاص . ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف ، فروى شخص خبراً عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها ، وقتل الحاكم به رجلا ، ثم رجع الراوى . وقال : كذبت وتعمدت ، ففى فتاوى التقوى ينبغى أن مجب القصاص كالشاهد إذا رجع .
- قال الرافعي : والذي ذكره القفال والإمام أنه لا قصاص ، غلاف الشهادة فإنها تتعلق بالحادثة ، والخبر لا يختص بها .
- ٢٠ إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للقذف فى الأظهر ، ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة . وفى قبول روايتهم وجهان :
- المشهور منهما القبول ، ذكره الماوردى فى الحاوى ونقله عنه ابن الرفعة فى الكفاية ، والإسنوى فى الألغاز .

وجوب الشهادة

القاعدة العامة أن الشهادة لا يجوز كتمانها فهى مأمور بها . قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط » .

وقال : «كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ولو على أنفسكم ، أو الوالدين والأقربن » .

وقال : ﴿ وَإِذَا قَلْمُ فَاعْدُلُوا وَلُو كَانَ ذَا قُرْبِي ﴾ .

وقال : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ بَشْهَادَاتُهُمْ قَائْمُونَ ﴾ .

وقال : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةُ وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آثُمُ قُلْبُهُ ﴾ .

وقال: ﴿ وَأَقْيَمُوا الشَّهَادَةُ لِلَّهُ ﴾ .

قال الشافعي : الذي أحفظ عن كل من سمعت منه من أهل العلم في هذه الآيات ..

أنه فى الشاهد قد لزمته الشهادة وأن فرضاً عليه أن يقوم بها على والديه وولده والقريب والبعيد وللبغيض والحبيب ولا يكتم عن أحد ولا يحابى بها ولا عمنها أحداً (١١).

عن مالك عن عبدالله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبدالله بن عمرو بن عبان عن أبي عمرة الأنصارى عن زيد بن خالله الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (ألا أخبركم بخير الشهداء: الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها أو يخير بشهادته قبل أن يسألها ».

قال مالك : معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له عند الحاكم (٢).

⁽١) انظر ص ١٣٨ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعي ـ

⁽٢) انظر ص ١٨٨ جزء ه المنتقى الباجي .

وقال ابن عباس: كتمان الشهادة من الكبائر لأن الله تعالى يقول: « ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » وهي فرض على الكفاية فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل بعضهم .

وتجب بطلب المدعى في حق العبد . وإنما اعتبر طلبه لأنها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق (١).

ويأثم الشخص إذا علم أن القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الأداء، وإن علم أن القاضى لا يقبل شهادته وكانوا جاعة فأدى غيره ممن يقبل الشهادة فقبلت فلا يأثم .

وإن أدى غيره ولم يقبل القاضى شهادته يأثم من لم يؤد إذا كان ممن يقبل شهادته لأن امتناعه يؤدى إلى تضييع الحق .

وفى حتى الله تعالى فإنها تجب فيه بلا طلب كعتق الأمة وطلاق المرأة فإن فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضى بالفستى(٢).

وقد قال ابن حجر الهيثمي الشافعي :

أما من لم يجمع على فسقه كشارب النبيذ فيلزمه الأداء سواء كان القاضى يرى التفسيق ورد الشهادة به أم لا ، فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها بعد ذلك (٣).

قال الشافعي : وقول الله عز وجل :

« ولا يأب الشهداء : إذا ما دعوا » : يحتمل ما وصفت . منأن لا يأبي كل شاهد : ابتدئ فيدعى ليشهد .

⁽١) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير (وسبب وجوبها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقة فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب)

⁽۲) انظر ص ۳۷۱ جزء ۲ مثلا خسرو .

⁽٣) انظر ص ٣٤٩ جزء ٤ فتاوى ابن خجر .

ويحتمل: أن يكون فرضاً على من حضر الحق: أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم، وإن ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم، بل لا أشك فيه والله أعلم وهذا أشبه معانيه به والله أعلم.

قال : فأما من سبقت شهادته بأن شهد أو علم حقاً لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه فى موضع مقطع الحتى(١). تلك هى القاعدة العامة .

أما فى الحدود - فالشاهد فيها مخبر بين الستر والإظهار، فهو مخبر بين أن يشهد حسبة لله فيقام على الجانى الحد، وبين أن يتوقى عن هتك ستر الجانى حسبة لله .

والسَّر على الجانى أفضل نقلا وعقلا وذلك للأدلة الآتية :

- ١ أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال : بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له « هزال » . وقد جاء يشكو رجلا بالزنا ، وذلك قبل أن ينزل : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » يا هزال : لو سترته بردائك كان خيراً لك .
- ٧ -- وروى الترمذى فى جامعه : عن عبدالله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله جما عنه كربة من كرب يوم القيامة . ومن ستر على مسلم ستره ألله فى الدنيا والآخرة .
- ٣ ــ وحدث مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له : إن الآخر زنى، فقال له

⁽١) انظر ص ١٤٠ جزء ٢ أحكام القرآن الشانعي .

أبو بكر : هل ذكرت هذا لأحد غيرى . فقال : لا . فقال له أبو بكر فتب إلى الله واستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده إلى آخر ما جاء فى الحديث .

٤ - كما حدث مالك عن ريد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط، فأنى بسوط مكسور فقال : فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال دون هذا ، فأتى بسوط قد ركب يه ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد، ثم قال : أيها الماس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله عمن أصاب من هذه الةاذورات شيئاً فليستر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله .

في عبريمة السبرقة :

فالشاهد بن أمرين لا يجتمعان: القطع والضمان، وأحدهما حق الله تعالى وهو القطع والآخر حق العبد وهو الضمان . والستر الكلى إبطال لها وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز ، والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله الغنى على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المال دون السرقة (١).

ولا يتبغى للقاضى أن يلقن الشهود ما تتم به شهادتهم فى الحلود لأنه مأمور بالاحتيال لدرء الحد لا لإقامته وفى هذا احتيال لإقامة الحد فلا ينبغى للقاضى أن يشتغل به(٢).

بل يستحسن للإمام أو القاضى أن يقول للطالب قبل إقامة البينة ، الرك هذا وانصرف لأن الحدثم يثبت عنده بعد ودلما من الاحتيال منه للمرء

⁽١) انظر ص ٣ جزء ٦ نتح القدير ﴿ شرح العناية على الحداية ي .

⁽٢) انظر ص ١٠٢ جزء ٩ المبسوط .

الحد وهكذا فى السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه، اترك دعوى السرقة قبل أن تثبت السرقة بالبينة (١٠).

هذا إذا رد السارق المتاع فإن أبي ذلك وخاف صاحب المتاع أن يذهب متاعه وسع الشهود أن يشهدوا أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكرا السرقة لأنهما ندبا إلى الستر عليه ونهيا عن كتان الشهادة التي تتضمن إبطال حتى المسلم، فالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الآخذ مجراً على رد العين حال قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا ينتهك ستر الآخذ وهما صادقان في هذه الشهادة (٢).

قال الكمال بن المام:

وإذا كان الستر مندوباً إليه ينبغى أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التى م جعها إلى كراهة التنزيه لأنهاف رتبة الندب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك .

وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به ، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به ، بل بعضهم ربما افتخر به، فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصى والفواحش بالعقوبات المفيدة لذلك . وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم، فإذا ظهر الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته فإخلاء الأرض المطلوب حينثذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور علمها، فن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود مخلاف من زنا مرة

 ⁽١) انظر ص ١١١ جزء ٩ المرجع السابق ، انظر ص ١١٩ الجرائم في الفقه الإسلامي
 المؤلف (حادث المفيرة بن شعبه وما فعله عمر فيه) .

⁽٢) انظر ص ١٤٦ جزء ٩ المرجع السابق .

أو مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد(١).

ولما كان الله تعالى يحب الستر على عباده وإلى ذلك ندب ، وذم من أحب أن تشيع الفاحشة، فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد فى الشهود فى حد الزنا – وإلى ذلك أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله فلال بن أميه : « اثت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد فى ظهرك » – وإليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكرة وشبل ابن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد ؟ فقال : أنا رأيت أقداماً بادية وأنفاساً عالية وأمراً منكراً . فقال عمر : الله أكبر ! الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم – ولما لم يكمل نصابهم فى الشهادة على الزنا حدهم عمر قياساً على القاذف ولم يكونوا قذفة ، بل شهوداً .

ففي هذا بيان اشتراط الأربعة لإبقاء ستر العفة (٢).

وقال ابن حزم :

إن السَّر لا مخلو من أحد وجهين لا ثالث لها :

إما يستره ويستر عليه فى ظلم يُطلب به المسلم . فهذا فرض واجب وليس هذا مندوباً إليه ، بل هو كالصلاة والزكاة ، وإما أن يكون فى الذنب يصيبه المسلم ما بينه وبين ربه تعالى . ولم يقل أحد من بين أهل الإسلام بإباحة الستر على مسلم فى ظلم ظلم به مسلماً كمن أخذ مال مسلم بحرابة واطلع عليه إنسان أو غصبه امرأته أو سرق حراً وما أشبه . فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلامات إلى أهلها .

⁽١) انظر ص ١١٤ جزء ؛ فتح القدير . وانظر ص ١٦٤ حاشية الشلبي على الزيلمي جزء ٣ .

⁽٢) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢١٥ جزء أول أعلام الموقعين .

فالظاهر من هذا الحديث أن للإنسان أن يستر على المسلم يراه على حد مهذا الحبر ما لم يسأل عن تلك الشهادة نفسها . فإن سئل عنها ففرض عليه إقامتها وأن لا يكتمها فإن كتمها حينتذ فهو عاص لله تعالى (١٠) . وصح بهذا اتفاق الحبر مع الآيات ، وأن إقامة الشهادة لله تعالى وتحريم كهانها ، وكون المرء ظالما بذلك ، فإنما هو إذا دعى فقط لا إذا لم يدع كما قال تعالى (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) .

قال الشافعي رحمه الله : أخيرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن آبي إدريس عن عيادة ين الصامت قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال : بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً — وقرأ عليهم الآية — فمن وفي منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فسره الله عليه فهو إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عنه .

قال الشافعى : ولم أسمع فى الحدود حديثاً أبين من هذا : وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : «وما يدريك ؟ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب» وهو يشبه هذا وهو أبين منه . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيا أعرف وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل .

قال : وروى أن أبا بكر أمر رجلا فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم أصاب حداً بالاستتار ، وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما .

قال الشافعي : ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقى الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده (٢٠).

⁽١) انظر ص ١٧٦ جزء ١١ الحلي لابن حزم .

⁽٢) انظر ص ١٣٨ جزء ٦ الأم .

ورد فی ابن عابدین :

فى البحر عن الظهيرية : رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يعلم القاضى بفاحشته لإقامة الحد عليه لأن الستر مندوب إليه ه

وفى شرح الآشباه للبيرى عن الجواهر : رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد في الدنيا هل يحد له في الآخرة ؟

قال : الحدود حقوق الله تعالى إلا أنه تعلق مها حق الناس وهو الأنزجار فإذا تاب توبة نصوحاً أرجو أن لا يحد فى الآخرة فإنه لا يكون أكثر من الكفر والردة وأنه يزول بالإسلام والتوبة (١) م

كما ورد عن ابن القيم فى كتابه ﴿ إعلام الموقعين ﴾ .

وأما اكتفاؤه في القتل بشاهدين دون الزنا ففي غاية الحكمة والمصلحة ، فإن الشارع احتاط للقصاص والدماء واحتاط لحد الزنا ، فلو لم يقبل في القتل القتل إلا أربعة لمضاعت الدماء ، وتواثب العادون ، وتجرءوا على القتل ، وأما الزنا فإنه بالغ في ستره كما قدر الله ستره ، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره ، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفي معها الاحمال ، وكذلك في الإقرار ، لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصاً على ستر ماقدر الله ستره ، وكره إظهاره ، والتكلم به ، وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعدب الأليم في الدنيا والآخرة (٢٠).

أما إذا كان هناك ضرر على الشاهد فى تحمل الشهادة أو أدائها، أو كان من لا تقبل شهادته، أو يحتاج إلى التبدل فى التزكية ونحوها - لم يلزمه لقوله تعالى : «ولا يضار كاتبولا شهيد» . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : «لا ضرر ولا ضرار» ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنقع غيره .

وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان (٣).

⁽١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين .

⁽٢) أنظر ص ٦٥ جزء ٢ . (٣) أنظر ص ٤ جزء ١٢ ألمغي .

هل توم، البين للشاهر؟

لو ادعى رجل على آخر شهادة فأنكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

قال البعض : إن ذلك جائز ، لأن الشهادة سبب موجب للحق فإذا ادعى على رجل أنه شاهد له محقه وسأل يمينه كان له ذلك، وإذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته (۱).

المبحث الأول شروط الشاهد

للشهادة جانبان : جانب يسمى التحمل (٢) وهو القدرة على الحفظ والضبط والجانب الآخر يسمى الأداء وهو القدرة على التعبىر الشرعى الصحيح .

والشروط المطلوبة في الشاهد نوعان :

١ ــ شروط في تحمله الشهادة .

٧ – شروط فى أدائه للشهادة .

أولا: شروط الغمل

١-- أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من انجنون والصبي الذي لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة

⁽١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكية .

⁽٢) انظر ص ١٩٧ المنتقى شرح الموطأ جزء ه في أتسام تحمل الشهادة .

تحمل الشهادة على ثلاثة أضرب:

⁽أ) تحمل نقلها من الأصل . (ب) تحمل نقلها عن الشهود .

^(-) تحمل نقل حكمها عند الحاكم .

وضبطها ولا يحدث ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل. والمقصود بالضبط حسن الساع والفهم والحفظ إلى وقت الآداء . ٢ - أن يكون مبصراً عند بعض الفقهاء . وعند الشافعي البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الأداء لأن الحاجة إلى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالساع وللأعمى ساع صحيح فيصح تحمله للشهادة ويقدر على الأداء بعد التحمل . أما البلوغ والحرية والإسلام والعلالة والذكورة فليست من شرائط التحمل ، بل من شرائط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلا أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم (۱).

ثانيا: شروط الأداد

شروط عامة وشروط خاصة :

الشروط العامة

: العقل ا

لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها. فإذا كان رجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حال إفاقته تقبل شهادته، وقدره شمس الأثمة الحلوانى بيومين وقال إذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق كذلك فشهد فى حال إفاقته تقبل شهادته.

٢ ــ البلوغ :

لا تقبل شهادة الصبى العاقل لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر وهو لا يوجد من الصبى عادة.

⁽١) انظر ص ٥٠؛ جزء ٣ الفتاري الهندية .

وانظر ص ١٤٦ الدسوق على الشرح الكبير جزء ۽ ـ

وانظر ص ١٩٢ المنتقى شرح الموطأ جزء ه .

وقد روى هذا عن ابن عباس ، عطاء ومكحول وابن أبى ليلى والأو: اعى والثورى والشافعي وإسحق و أبو حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى ، أن شهادة عقلاء الصبيان تقبل فى الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوا عليها ، وهو قول مالك . وذلك لأن الظاهر صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه عتمل أن يلقنوا(١).

قال ابن الزبير : إن أخذوا عند حدوث ذلك فبالحرى أن يعقلوا ويحفظوا .

وعن الزهرى أن شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوج ، وذكره عن مروان . وروى عن أحمد رواية ثالثة وهى أن شهادته تقبل إذا كان ابن عشر . قال ابن حامه : فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم فى غير الحدود والقصاص كالعبد .

وروى عن على رضى الله عنه أن شهادة بعضهم تقبل على بعض ، وروى ذلك عن شريح والحسن والنخعى .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال : كنا عند على فجاءه خمسة غلمة فقالوا إنا كنا ستة غلمة نتغاطس فغرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، فجعل على الاثنين أنهما فرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة ؟ .

والمذهب أن شهادتهم لا تقبل في شيء لقوله تعالى :

⁽١) قال يحيى : قال مالك عن هشام بن حروة أن عبدالله بن الزبير كان يقفى بشهادة الصبيان نيما بينهم من الجراح . قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخيبوا أو يعلموا فإن افترقوا فلاشهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا وانظر ص ٢٢٩ المنتقى جزء م .

« واستشهادوا شهیدین من رجالکم » .

وقال : «وأشهدوا ذوئ عدل منكم » ؛ وقال : «ممن ترضون من الشهداء» والصبي ممن لا يرضي (۱).

٣- الحرية:

فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى: «ضرب الله مثلاً عبداً مماوكاً لا يقدر على شيء » - فلا يقدر العبد على الشهادة (٢).

٤ _ العدالة :

يلزم فى الشاهد أن يكون عدلا وهو أن تكون حسناته أكثر من سيئاته وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر ، لأن الصغرة تكون كبيرة بالإصرار على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا صغرة مع الإصرار ولا كبرة مع الاستغفار .

حدث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : قدم على عمر ابن الحطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد جنتك لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر : ما هو . قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا . فقال عمر : أو قد كان ذلك . قال : نعم . فقال عمر ! والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول (٢).

قال السيوطي : حدها الأصحاب بأنها ملكة ، (أي هيئة) راسخة في

⁽١) انظر ص ٢٧ حزء ١٢ المغنى وانظر ص ١٥٢ الطرق الحكية لابن قبم الحوزية وص ١٥٢ الطرق الحكية لابن قبم الحوزية وص ٣٢٤ جرء ٢ المهذب وانظر من ٢٨٦ الحلى الشيعى : «واختلمت عارة الأسحاب في قبول شهادتهم في الحنايات وعسلها العبول في الجراح مع بلوع العشر ما لم يختلفوا ، وتوخذ بأول قولم .

والظر ص ١٤٣ حزء ٢ من أحكام القرآن للشافعيٰ لـ

وأنظر ص ١٩١' جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ الباجي .

⁽٢) انظر ص ٧٠٠ جزء ٢ منلاخسرو ، وانْعَلَر ص ٢ جزء ٣ فتح القدير .

⁽٣) انفار صَنْ ١٨٩ جزء ه المنتفى شرح المؤطأ للباسبى .

النفس تمنع من اقبراف كبيرة أو صغيرة دالة على الحسة أو مباج يخل بالمروءة ــ وهذه أحسن عبارة في حدها ــوأضعفها قول من قال : اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر .

لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده لملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيا سهواه ، غير كاف في صلحق العدالة . ولأن التعبير بالكيائر الله الجمع يواهم أن ارتكاب الكييرة الواجدة الإيضر واليس كذلك ... ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكيائر فلدكرم تكران ، ولأن صغائر الحسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره ""

والأصل في العدالة قوله تعالى: « وأشهدوا ذوى عدل منكم » . وقال تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » .

وقال البعض : من لم يطعن عليه في بطن ولا فرجفهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد يرجع إلى هذين العضوين .

وقال بغضهم من لم يغرف عليه جريمة في دينه فهو علمل.

وفال البعض من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل .

والحبر بحتمل الصدق والكذب، والحجة هي الخبر الصدق، وبالعدالة ترجع جهة الصدق، إذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضاً ، والعدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة ، والفدالة والقضاء والسلطة والإمامة والشهادة عند الحنفية على مفصيل سنذكره في موضعه (١).

⁽١) انظر ص ١٣٤ الأشباه إوالبغائر السبوطي . .

وفال ابن تبمنه في السياسة الشرعنة في إصلاح الراعي والرعية : ذكر الفقهاء أن العداله هي المضلاح في الدن والمروءة باستمال ما يجله وتربيه وتجبب ما يدنسه ويشينه ص ١٤٩, .

⁽١٠) انطرز ص ٣٧٧ حرء يا علاخشرو ٤ وانظر يمن ١٠٧١ جرمـ٦ المبسوط رد:

^{، ﴿ ﴿} وَالْعَلَّوْ مِا أَشْنَدُكُو مِنْ عَلَى اللَّهُ اللَّهِ عَلَى اللَّهِ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ ال

والعدالة هي الاستقامة، وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته، لأن أحوال الناس تتفاوت فيها، فجعل الفيصل في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه .

ولكن ما هو المعيار التةريبي للعدالة ؟

إذا أقام المدعى الشهود فقد يطعن فيهم الخصم أو لا يطعن .

فإن طعن فيهم الخصم يسأل عنهم القاضى بالاتفاق لأن ظاهر حال الشهود أنهم لا يكذبون فيحتاج القاضى إلى ترجيح ذلك .

وإن لم يطعن فيهم الحصم: قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى الشاهد ولا يسأل عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً فى قذف .

وقد روی مثل ذلك هن عمر بن الحطاب .

وذلك لأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم إلا في الحدود والقصاص فإن القاضى يسأل عن الشهود لأنه محتال الإسقاطها فيشرط الاستقصاء فيها عن الشهود لأن الشهة دارئة للحد فيسأل القاضى عنهم عسى أن يطلع على ما يسقط به الحد⁽¹⁾. سواء طعن الحصم أو لم يطعن .

وإن كان القاضى يعرف شهود الحدود والقصاص أنهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالهم – ولا يطعن فيهم السارق ؛ حبسه القاضى حتى يسأل عنهم ، هل هم عدول أم لا ، لأنه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا توقع عليه عقوبة قبل السؤال عن الشهود صيانة لقضائه .

وإن كان القاضى يعلم عدالة الشهود فلا يجب عليه السؤال عن عدالهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى ، ولولا

⁽١) انظر ص ١٢ جزء ٣ فتح القدير ، وانظر ص ٣٧٣ جزء ٢ منلا خسرو (إذا طعن الحصم يسأل عنه القاضى فى السر ويزكى فى العلانية إلا فى حد وقود فإنه يسأل فى السر ويزكى فى العلانية فيمما بالاجراع طعن الحمم أولا لأنه يجتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها) .

ما ثبت من إهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع لكان يحده بعلمه - ولم يثبت في تعديل الشهود إهدار علمه بعدالهم فوجب اعتباره (١١).

والشرط هو العدالة الظاهرة عند أبي حنيفة ، وأما الحقيقة وهي الثابتة بالسوال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست بشرط .

وعند أبي. يوسف ومحمد أنها شرط (٣).

ولا خلاف أنه إذا طعن الخصم فى الشاهد أنه لا يكتفى بظاهر العدالة . بل يسأل القاضى عن حال الشهود ، وكذا لا خلاف فى أنه يسأل عن حالهم فى الحدود والقصاص ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيها أو لم يطعن ه

أما فيما سوى الحدود والقصاص من عقوبات أو أموال فقد اختلف الفقهاء إذا لم يطعن الخصم .

١ ــ فقال أبو حنيفة لا يسأل عن الشهود اكتفاء بظاهر العدالة .

٢ - وقال الصاحبان يسأل عنهم .

٣-- وقال البعض هذا الحلاف خلاف زمان لا خلاف حقيقة ، لأن زمان أبي حنيفة كان يكثر فيه أهل الحير والصلاح لأنه كان زمن التابعين . وقد شهد لهم الرسول .

ثم تغير الزمان وظهر الفساد في وقت الصاحبين فأصبح السؤال عن الشهود ضرورياً (٣).

فإذا كان القاضى لا يعرف عدالة الشهود كما قدمنا فإنه يحبس المتهم حنى يسأل عن الشهود لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه لأخذ الكفيل منه .

⁽١) انظر ص ١١٦ جزء ۽ فتح القدير.

⁽ ٢) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع .

⁽٣) انظر ص ٥٥٠ جزء ٣ الفتاوي الهندية .

ويجب أن نعلم أن الحبس هنا إجراء وقائى ولا يكون إلا بالنسبة للمهم في حد من الحدود ، أما المهم في يستوجب التعزير فقط أو فى قضايا المال والديون فلا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود ، ويعال ذلك صاحب المبسوط فيقول :

« لأن الحبس في هذه الأمور أقصى العقوبة ، فإنه بعد ما: يثبت الحق لا يعاقب إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق نخلاف الحدود » ٥ هإذا ظهرت عدالة الشهود ينظر القاضى بعد ذلك في أمر المتهم وفقاً لما يستفاد من شهادة هوالاء الشهود العدول (١١).

وجاء في فتح القدير :

« وإن كان القاضى يعرف الشهود بالعدالة فطع السارق ، وإن لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهماً بالنسرقة ، والتوثق بالتكفيل ممتنع لأنه لا كفالة في الحدود «٢١).

وفيل ، العدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله . قال بعض الحنايلة : يكون دلك في الدين والمروءة والأحكام .

الريق

فلا يرتكب كبره ولا يداوم على صغيره ، فإن الله تعلى أمر ألا تقبل شهادة القاذف فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة ولا خرجه عن العدالة فعل الصغيرة لقوله تعالى «الذين يحتنبول كبائر الإتم والفواحش إلا اللمم » واللمم صغار الذنوب ، وذلك لأنه لا يخاء منها إنسان إلا من عصمه الله نعال من الأنبياء والرسل والصالحين .

⁽١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المسعيد . .

⁽٢) أنظر ص ٢٢٥ حزء : فيح الفدير ، وأنطن ض ٢٦ جم ، ٩ المبدؤط .

جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

إن تغفر اللهم تغفر جما وأى عبد لك لا ألما ؟ أى لم يلم، وقيل اللمم أن يلم بالذنب ثم لا يعود إليه .

والكيائر كل معصية فيها ، حلُّ وقد وضحها الرسول صلى الله عليه وسلم في حديثه .

المدوءة

قيل هي اجتناب الأمور الدنيئة المزرية التي تحط من قدر صاحبها وذلك نوعان :

١ - من الأفعال، كالأكل علانية والناس ينظرون له، أو يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه، أو مخاطب امرأته بالخطاب الفاحش.

٢ -- من الصناعات الدنيئة كالكساح والكناس إلا إذا كانوا ينظفون أنفسهم أولا بأول.

وأما سائر الصناع فلا ترد الشهادة بصناعاتهم إلا من كان منهم محلف كاذباً أو يعاء ونخلن وغلب هذا عليه ؛ فلا شهادة له . ومن كانت صناعته محرمة أو من كانت صناعته يكتر فيها الربا ، ولم يتوق ذلك ردت شهادته .

الكبيرة

وعن أبى يوسف أن العالم فى الشهادة أن يكون مجتنباً الكبائر ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه. وعن شمس الأئمة الحلوانى أبه قال: الكبيرة ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين، وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم والإعانة على المعاصى والفجور (1).

⁽١) انطر حجة الله الىالغة الدهلوى حزء وأول ص ٧٨ فقد تكلم كلاماً طيباً عن الكبيرة والصعبره وتحس الرجوع إليه .

والطر كداك ص ٣٣٣ حزء أول زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم .

وتفصيل ما تقدم أن الفقهاء اختلفوا في الكبيرة :

١ -- قال البعض: إن ما فيه حد فى كتاب الله فهوكبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فإن شرب الحمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما فى كتاب الله تعالى .

وقال البعض:ما جاء مقروناً بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وأكل مال اليتيم والفرار من الزحف ٥

روى عن الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر (١١). قالوا : الله ورسوله أعلم ٥ قال عليه الصلاة والسلام : « هن فواحش وفيهن عقوبة » ثم قال عليه الصلاة والسلام : ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ، فقالوا بلى يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام : الإشراك بالله وعقوق الوالدين ، وكان عليه الصلاة والسلام متكناً فجلس ثم قال : ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور »

وقال البعض إن الكبرة هي ما يثبت حرمته بدليل مقطوع به ٥

٢ – وقال المتكلمون : إن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان لا يعرفان بالمامه المامه ال

وقد نقل الإمام البيضاوى فى منهاجه عن الإمام الباقلانى أن من لا تعرف عدالته لا تقبل روايته لأن الفسق مانع فلا بد من تحقق عدمه كالصبا والكفر. والعدالة تعرف بالتزكية .

وقال مالك والشافعي . لا بكتفي القاضي بظاهر العدالة حتى يعرف عدالتهم الباطنة سواء كانت شهادتهم في حد أو غيره .

⁽١) ذلك قبل أن ينر ل فيهن شيء .

⁽٢) انظر ص ٢٦٩ جزء ٦ بدائع الصنائم .

وانظر في الكبائر والصغائر تفسيرالقرطبي جزء ه ص ١٥٨ عند تفسير. لآية : «إن تجتلبوا كبائر ما تنبون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريمًا » .

وقال الإمام المقدسي في الإشارات: لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود في الظاهر والباطن (١).

وقال ابن حجر : لا بد من علىالة الشهود عند الحاكم ظاهراً وباطناً سواء كانت العدول في تلك الناحية قليلن أو كثرين .

القريب

لو أن غريباً نزل بين قوم وحدث ما يستوجب أن يشهد هذا الغريب عند القاضى فسأل القاضى المعدل عن حاله -- وكان ظاهر حاله الصلاح -- ولم يظهر منه ما يسقط عدالته ، هل يسع المزكين أن يعدلوه ؟

كان أبو يوسف يقول ، إن مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح وسعهم أن يعدلوه ، وإن كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه .

ثم رجع عن هذا الرأى وقال ، إذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه إلا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه وإلا فلا (٢٠).

وروى عن محمد أنه على قدر ما يقع فى قلب المزكى من صلاحه ، ولا يوقت فيه .

وروى عن إبراهيم أنه قال : من وقبَّت فى النّزكية فهو مخطىء وهذا على ما يقع فى القلب . ربما يعرف الرجل فى شهرين ولا يعرف الآخر فى سنة .

الصبى البالغ

لو أن صبياً بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم الغريب الذي أسلفنا فيه القول .

⁽١) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

⁽٢) انظر ص ٢٨٦ الحلى الشيعي : وفي اعتبار الغربة تردد .

وقال البعض: الصبى إذا راهق الحلم ولم يزل رشيداً حتى بلغ فشهادته مقبولة ويسع المعدل أن يعدله، وإن لم يعرف منه رشد إلى أن بلغ فإن المعدل يجب عليه أن يتأنى مدة حتى يظهر صلاحه ويقع فى القلب أنه عدل (١).

وذلك لأن الشهادة كالرواية تعتير فيها العدالة وغيرها من الشروط المعتبرة في الشهادة به

وكان الصبيان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم يروون عنه بعد أنَّ كبروا كالحسن والحسن وابن عباس ٢٦٠.

الغائب

لوأن رجلا عدلا مشهوداً له بذلك غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه ، فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله .

وإن كانت الغيبة منقطعة قدرها الفقهاء بمدة ستة أشهر. فإن كان رجلا مشهوراً بالرضا والعدالة فمن رأى أبى حنيفة وابن أبي ليلى له أن يعدله، وإن لم يكن مشهوراً بذلك فالمعدل لا يعدله ١٣٠.

وإذا عدل الشهود عند القاضى وعرفهم القاضى بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فإن كان بين التعديلين وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى التماضى بشهادتهم من غير سوال، وإن طال الزمان وتقادم العهد سأل القاضى عهم .

وقال البعض : القريب يقدر بستة أشهر فما دون ، وقال البعض ما دون السنة قريب ، والصحيح أنه مفوض إلى رأى القاضي .

⁽١) أنظر ص ٥٧٥ حزء ٣ الفتاوي الهيدية .

⁽٢) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المغني .

⁽٣) انظر ص ٥٧٥ جزء ٣ الفتاوي الهندية . ١

ومن شهد بشهادة كان قد شهد بهاوهو غير عدل وردت عليه لم تقبل منه فى حال عدالته . فإذا شهد عند القاضى فاسق فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يقبلها القاضى ، و بهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى

وقال أبو ثور والمزنى وداود: تقبل ـ قال ابن المنذر والنظر يدل على هذا لأنها شهادة عدل فتقبل(١).

وإن كان الشاهد لم يشهد بالشهادة عند القاضى حتى صار عدلا بم شهد بها تقبل منه، وذلك لأن التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا [الإسلام لأنه لا تهمة فى ذلك وإنما يعتبر ذلك فى الأداء . فإذا رأى الفاسق شيئاً ، أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته (٢).

ولو شهد شاهد وهو عدل ولم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا يجوز شهادته معه لم يحكم بها .

وذلك أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم أو القاضى وهما ممن تقبل شهادتهم ولم يحكم بها حتى فسقاً لم يحك بشهادتهما وبهذا قال أبو يوسف والشافعى .

وقال أبو ثور والمزنى يحكم بها لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً فى الحكم بدليل ١٠ لو ماتا ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة فأشبه ما لوا تجدد بعد الحكم ووجه ذلك من طريقين :

١ صالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم لأن الشروط لا بد من وجودها، وإذا فسق انتفى الشرط فلم يجز الحكم .
 ٢ – أن ظهور فسقه يدل على تقدمه لأن العادة أن الإنسان يسر الفسق

⁽١) انظر ص ٨٢ جرء ١٢ المغني ـ

⁽٢) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المغني .

ويظهر العدالة ، والزنديق يسر كفره ويظهر إسلامه فلا يومن كونه فاسقاً حين أداء الشهادة فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها .

فأما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته لم ينقض لأن الحكم وقع صحيحاً لاستمرار شرطه إلى انتهائه ولأنه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً فلا ينتض بالشك كما لو رجع عن الشهادة وكما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء.

لكن إن كان ذلك قبل الاحتيفاء وكان حداً لله لم يجز استيفاؤه بالشبهات لأنه يدرأ وهذا شبهة فيه فأشبه ما لو رجع عن الإقرار به قبل استيفائه . وإن كان مالا استوفى لأن الحكم قد تموثبتالاستحقاق بأمر ظاهر الصحة فلا يبطل بأمر محتمل ولذلك لم يبطل رجوعه عن إقراره .

وإن كان حد قذف أو قصاصاً احتمل وجهين :

١ – يستوفى، وهو قول أبي حنيفة لأنه حتى آدى مطالب به أشبه المال .

٢ لا يستوفى، وهو قول محمد لأنه عقوية على البدن تدرأ بالشهات أشبه الحد^(۱).

وللشافعي وجهان كهذين.

وأما ما يحدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر فى حد ولا حق، لأن الحق استوفى عما ظاهره الصحة وسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شيء .

وأما إن أدى الشاهدان الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها حكم الحاكم بشهادتهما سواء ثبتت عدالتهما فى حياتهما أو بعد موتهما وسواء كان المشهود به حداً أو غيره .

وكذلك إن جنوا أو أغمى عليهم وبهذا قال الشافعي لأن الموت لا يؤثر

⁽١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المني .

فى شهادته ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادةوالجنون والإنحماء فى معناه بخلاف الفسق والكفر (١)

وعند الحنفية لو خرسا أو عميا ثم عدلا فلا يقضى القاضي بشهادتهما (٢) ه

غيوصة

فإذا عرفت العدالة على الأوجه السابقة فلا عدالة لشارب الخمر لأن شربه كبرة فتسقط به العدالة .

ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب، لأن شربه للتقوى دون التلهى حلال عند الحنفية. وأما السكر إن كان وقع منه مرة وهو لا يدرى، أو وقع سهواً فلا تسقط عدالته، وإن كان يعتاد السكر منه تسقط عدالته لأن السكر منه حرام.

ولا عدالة أيضاً لمن يحضر مجالس الشرب ويجلس بين من يشربون الحمر وإن كان لا يشرب، فحضوره مجلس الفسق فسق منه .

ولا عدالة لصاحب المعصية لأن المعصية مسقطة للعدالة . والأصل ف هدا أن منارتكب جريمة فإن كانت منالكبائر على ما سلف القول سقطت لله عدالته إلا أن يتوب، فإن لم تكن من الكبائر فإن أصر عليها واعتاد ذلك تسقط عدالته . لأن الصغيرة بالإصرار تصير كبيرة ه قال عليه الصلاة والسلام : لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الإصرار (١) . وإن لم يصر علها لا تسقط عدالته إذا غلبت حسناته سيئاته (١).

⁽١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغني .

⁽٢) انظر ص ٣١ه جزء ٣ الفتاري الهندية .

⁽٣) رواه الديلمي في الفردوس عن اين عباس .

وانظر ص ٣٢٦ المهذب جزء ٢ في رأى الشافعية عمن شرب قليلا من النبيذ فلا ترد شهادته ولم يفسق .

⁽ ٤) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بداتم الصنائم .

هل العدالة شرط قبول أصل الشهادة وجوداً، أم شرُط قبولها مطلقاً وجوباً ووجوداً ؟

ا - قال الحنفية : إن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقاً وجوباً ووجوداً لا شرط أصل القبول ، ويثبت القبول بدونها حتى أن القاضى لو تحرى الصدق في شهادة العاسق بجوز له قبول شهادته ولا بجوز قبولها من غير تحر بالإجهاع . وله أن يقبل شهادة العدل أمن غير تحر ، وإذا شهد بجب عليه القول .

٢ - قال الشافعي : إن العدالة شرط القبول لا يثبت القبول أصلا دومها .
 وهذا هو الفرق بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عند الحنفية .
 وعند الشافعي لا يجوز للقاضي أن يقضى بشهادة الفاسق أصلا فليس له شهادة الفاسقين . . وعند غيرهم لا ينعقد أيضاً النكاح بشهادة الفاسقين . . وعند غيرهم لا ينعقد (۱).

وعلى هذا الرأى لو شهد أربعة غير عدول على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم — أما عايه فلأن ظهور الزنا لا يكون إلا يعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لأنا أمرنا فيها بالتوقف .

⁽١١) انظر من ٨٩ الميسوط جزء ٩ ، انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع : وحه قول الشافعي : أنْ مبنى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق إلا بالمدالة لأن خبر من ليس بمصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ولا يقع الترجيح إلا بالمدالة

لال عجر من ليس بمعصوم عن الكدب يجتمل الصدق والكلب و لا يقع العرجيح إلا بالمه واحتج فى انعقاد النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام ؛ لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل .

والمحنفية عوم قوله تعالى(واستشهدوا شهيدين من رجالكم) . وقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلا بشهود ، والفاسق شاهد بقوله سبخانه (ممن ترضون منالشهداه) أ. قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضى وهو الفاسق شاهداً "ولأن حضرة الشهود في ماب النكاح لدفع تهمة الزاتا لا المحاجة إلى شهادتهم عند الجمهوو لأنا التكاخ يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الإنكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فيمقد النكاح بحضرتهم، وإأما قوله : الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنهم لكن الصدق لا يقف على المدالة الا مجالة .

وأما عليهم فلا يقام الحد عند الحنفية خلافاً للشافعي، وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندهم كما ذكرنا حتى أن القاضى لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم (١١).

النزكية

مِنْفَاتِ المَرْكَى ،

المزكى هو الله يشهد بعدالة الشاهد ، وينبغى للقاضى أن لا يختار إلا معدلا صالحاً زاهداً كى لا يخدع بالمال ، صاحب حبرة بالناس مداخلا لم لا منزوياً عنهم فإن هذا الأمر لا يعرف إلا بالمحافظة والمداخلة (٢) فقهاً ليعرف أسباب الجرح والتعديل .

قال الباجى عندالكلام فى معنى العدالة وما يلزم المزكى من معوفة ذلك ؛ من لايعرفه الحاكم مهذه الصفة يطلب فيه التزكية . قال سحنون : يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصحبة الطويلة وعامله بالأخذ والإعطاء ، قال أبن سحنون عن أبيه فى الحضر والسفر .

قال مالك : كان يقال لمزمدح رجلا، أصحبته فى سفر أخالطته فى مال؟. قال مالك فى الرجل يُصحب الرجل شهراً فلا يخلم منه إلا خيراً لا يزكيه بهذا وهو كبعض من يجالسك وليس هذا باختيار .

⁽١) انظر ص ٨٥ جزء ٩ المسوط .

⁽٢) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير ، ١٩٢ النسوقي جزء ٤ ، ١٢ مثلا خسرود جزء ٢ .

وانظر ص ١٩٤ جزء ه المتقى شرح الموطأ للباجي .

قال سحنون ؛ لا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستنزل في رأيه، ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ويلا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والحذق منهم .

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الشاهد لا يعرفه القاضى بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات فى المساجد. قال سحنون : يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد. قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطاب فيه التركية . قال سحنون لايزكيه بذلك (۱).

قال الإمام الأذرعي في شرح المنهاج في الكلام على النزكية :

«اعتبار العلم بالعدالة والفسق وأسبابهما ، كما قال الرافعي وغيره ظاهر في جانب التعديل لأنه إذا لم يعلم العدالة وشروطها وأسبابها وموانعها لا يدرى بماذا يشهد، قال : ومن هذا يؤخذ أن ما يعتمده كثير من حكام العصر أو أكثرهم من قبول النزكية من العوام المقبولين عندهم، غير سديد لأما نقطع بأنهم لا يعرفون ذلك ويبنون الشهادة على ما يظهر عن خير يظنونه بالمزكى وأكثر الناس يجهل معرفة العدالة وأسبابها ويجهلون اعتبار المعرفة الباطنة . قال : فيجب على القاضى البحث والسؤال والاستفسار، قال : وإذا لم يعرف المعدل أسباب الفسق ظن بما هو فسق ليس فسقاً فيعدل جهلا . ويؤيده كلام الشيخ المقدسي في الإشارات : العامى لا يعرف العدل من غيره »(١).

ولا يشترط معرفة القاضى عدالة المزكى ابتداء . وفى هذه الحالة لا يد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة فعرفة الحاكم بعدالة المزكى لا بد منها ١٣٠٠.

والقاضى يختار المزكى من جيران الشاهد فإن لم يجد فمن أهل حيه فإن لم يجد فمن أهل علته فإن لم يجدياًخذ عنهم بتواتر الأخبار ('').

⁽۱) انظر ص ۱۹۵ جزء ه .

⁽٢) انظر ص ٣٤٧ جزء ۽ فتاوي ابن حجر .

⁽٣) انظر ص١٥١ الشرح الكبير للدردير جزء ٤ .

⁽٤) انظر ص ٣٧٣ منلا خسرو جزء ٢ ـ

أما لو علم القاضى عدالة الشهود لا يلزمه السؤال لأن عامه أقوى من الحاصل له من المزكى - ولولا إهدار الشرع إقامة الحد بعلمه لكان محده بعلمه . قال ابن عابدين : والاكتفاء بعلمه هنا مبنى على أنه يقضى بعلمه وهو خلاف المفتى به - وقال البعض إن القضاء هنابالشهادة لا بعلمه بالعدالة (١٠)،

أنواع النزكية

النزكية نوعان : تزكية سر وتزكية علانية :

تزكية السر

سميت بأنها تزكية سر لأنها تتم فى السر بعيداً عن نظر الجمهور خارج مجلس القضاء . وصورتها أن يبعث القاضى ورقة يكتب فيها اسم الشاهد ونسبه وصفاته ويبعثها سراً بيد أمينة ويلتمس من المزكى تعريف حاله فيكتب المزكى تحت الاسم « هو عدل مقبول الشهادة » .

فإن كان الشاهد فاسقاً أو مجرحاً لا يكتب المزكى شيئاً احترازاً عن هتك سمعته أو يكتب «الله أعلم» إلا إذا زكاه غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضى بشهادة الشاهد بناء على تزكية الآخر . فإنه فى هذه الحالة يصرح بتجرعه .

أما إذا كان المزكى لا يعرف عن الشاهد أهو عدل أم فاسق، يكتب تحت اسمه « هو مستور » .

ثم يعيد المزكى الرقعة بعد ذلك إلى القاضي .

ولا ينبغى للقاضى أن يصرح للمدعى بأن شهودك جرحوا ، بل يقول: زدنى شهوداً .

⁽۱) انظر ص ۲۲۱ ابن عابدین جزء ۳ .

تركية العلاقة

وهى تتم فى علانية بأن يجمع القاضى بين المزكى والشهود فى مجاسى القضاء فيسأل المزكى عن الشهود بحضرتهم، أهوالاء عدول مقبولو الشهادة ؟ ليزكيهم أو بجرحهم .

فيقول المعدل: هذا الذي أعدله . ويشير إلى الشاهد و لتنتفى أي شبهة في تعديله لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب .

وتصبح النزكية وإن لم يعرف المزكّى اسم المزكّى لأن مدار النزكية على معرفة ذاته وأحواله . كما تصبح التزكية وإن لم يذكر المزكى أسباب التعديل لأن أسبابه كثيرة بخلاف الجرح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه (۱).

والتركية تكون بقوله أشهد أنه عدل رضا ، فيشمل ثلاثة ألفاظ ، فلا يكفى هو عدل ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به، لكن الراجح أنه إن حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى. ولكن لا بد من الجمع بين لفظى عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلا أو متصفاً بمانع وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس مخلاف عدك ورضا فإن معناه متضف بشروط العدالة فى الأداء لا غفلة عنده ولا بله ولا مساهلة .

وقد كانت التركية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم بالأذى .

أما بعد أنفسد الزمان فقيل إنه يكتفى بتزكية السر لأن العلانية بلاء وفتنة لأن الحيرح يقابل الجارح بالأذى ب

يروى عن محمد بن الحسن أنه قال: التركية العلانية. بلاء وفته (٢).

⁽١) انظر ص ١٥٢ جزء ؛ الدسوق على الشرح الكبير .

⁽٢) أنظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

عدد المركين

فى تزكية العلانية يشترط العدد بالإجماع ، أما فى تزكية السر فقد اختلف الفقهاء .

فقال البعض يكفى فيها الواحد، وكذا فى الرسالة إليه والرسالة منه إلى القاضى، وكذا فى الترجمة عن الشاهد وغيره . ومن هؤلاء أبو حنيفة وأبو يوسفوبه قال مالك(١) وأحمد فى رواية .

وحجهم أن التركية ليست في معنى الشهادة . والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ا توقف عليه في كل حكم ، بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق فلا يلزم التعدد. والتركية لا يستند إليهاثبوت الحق ، بل إلى الشهادة فكانت التركية شرط لا علة . ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالإجاع في عدم اشتراط لفظ الشهادة فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطه في التركية .

وعند عمد لا بد من أثنين. وبه قال الشافعي وأحمد في رواية أخرى وحجتهم أن التزكية في معنى الشهادة لأن ولأية القاضي تذبي على ظهور الأعدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة. والذا اشترطت الذكورة في المزكى في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها ،

وقال محمد : يشترط في التركية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الدكورة حتى يشترط في تزكية الزنا أربعة ذكور ، وفي الحدود والقصاص

⁽۱) انظر ص ۱۵۲ اللسوق جزء ؛ «وإن شهد المزكى الثانى وجهل حاله فغى الاكتفاه بالتركية الأولى وعدمه تردد فإن لم يجهل حاله بل عرف بالحير والصلاح لم يحتج إلى التركية كما لو كثر معدلوه ». وقوله تردد ؛ لأن فيه قولين . الأول لأشهب عن مالك . والثانى لسحنون . قال ابن عرفه : والعمل عندنا قديمًا وحديثًا على قول سحنون فإن لم يوجد معدل اكتفى بالأول جزمًا . وانظر ص ٣٧٣ جزء ٣ العتاوى الهندية . (ذكر أبو على النسفى في كتابه عن محمد ما يدل على أن العدد في تركية السر عنده ليس بشرط) .

رجلان، وفي الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان، وفيا لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة .

وعن ابن ساعة عن أبى حنيفة أنه يجوز فى تزكية السر المرأة والعبد والمحلود التائب إذا كانوا عدولا . وذلك لأن تزكية السر من الإخبار بالأمور الدينية . وكل من هؤلاء يقبل خبره فى الأمرالديني إذا كان عدلا كما تقبل روايته للأخبار (١).

وعن أبى حنيفة أن تزكية المدعى عليه للشهود لا تصح لأن من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب فى إنكاره للدعوى ، وتزكية الفاسق الكاذب لا تصح .

وعند محمد وأبي يوسف تصح مثل هذه النزكية إن كانالمدى عليه عالاً . ويشترط محمد أنه لا بد من ضم آخر إليه ، وهو أصل عنده إذ أنه يشترط العدد في النزكية . وأبو يوسف بجوّز تزكية الواحد .

والصورة السابقة هي أن يقول المدعى عليه هؤلاء الشهود عدول لكنهم أخطئوا أو نسوا ولا يزيد على ذلك (١) لأنه لوقال صدقوا أو عدول صدقة فقد لزم الحكم لأنه إقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لأنه يجور مع كونهم عدول أن يحدث منهم النسيان والحطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صواباً.

وإذا كان المعدل لا يعرف الشاهد معدله شاهدان عدلان عنده، وسعه أن يعدله لأن المعدل فى هذا يمنزلة القاضى .

وإذا شهد شاهدان عند القاضى وكان يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة، قال البعض، لا يقبل تعديله وعن البعض يقبل.

⁽۱) انظر ص ۱۳ و ۱۰ جزء ٦ فتح القدير ، ٣٧٣ جزء ١ منلا حسرو «وفى الحيط أجاز تركية الصبى» .

⁽٢) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ منلا خسرو .

وعن الفقيه أبى بكر الباحنى رحمه الله فى ثلاثة شهدوا عند القاضى وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعلبه الاثنان، قال : يجوز تعديلهما إياه في شهادة أخرى ولا بجوز في هذه الشهادة (١١).

ه ــ أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء :

يلزم أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكراً له. وهو رأى أبي حنيفة حتى أنه لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة لا يحل له أن يشهد، ولو شهد وعلم القاضي بذلك لا تقبل شهادته.

وحجة أبي حنيفة قوله تعالى « وَلا تَتَعَمْنُ مَا لَيْسَ لك به عبِلَمْ » .
وقوله صلى الله عليه وسلم : «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا
فدع » ولا يعول على الخط والختم لأن الخط يشبه الخطوالختم يشبه الحتم .
ويرى الصاحبان أن له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته .

وحجتهما أنه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه دل على أنه تحمل الشهادة وهى معلومة له فيحل له أداوها وإذا أداها تقبل منه ، وذلك لأن النسيان أمر جبل عليه الإنسان خصوصاً عند طول المدة ولو شرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة لانسد باب الشهادة فيئول إلى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز (٢)

كما يلزم أن تكون الشهادة بمعلوم فإن كانت بمجهول لم تقبل لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلمه لا يمكنه القضاء به .

٣ - الذكورة :

المرأة كالرجل فى الشهادة،ولكن الله تعالى قال فى سورةالبقرة : «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلينفرجل وامرأتان

⁽١) / انظر ص ٣٧٦ جزء ٣ من الفتاوى الهندية .

⁽٢) انظر ص ٢٧٢ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ٤٥١ جزء ٣ الفتاوي الهندية .

ممن ترضون من الشهداء أن اتضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، يم

وقد ذكر الله سبحائه وتعالى حكمة بعدد الاثنين فى الشهادة وهى أنِ المرأة قد تنسى الشهادة وتضل عنها فتذكرها الأخرى . فأمر بإشهاد امرأتين لتوكيد الحفظ (١٠).

وروى ابن أبي شيبة عن حصص عن حجاج عن الزهرى قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والحليفتين بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء .

وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرُّجال إلا في الأموال وتوابعها؛ لأن الأصل فيها عدم القبول؛ لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإفادة ولهذا لا تقبل في الحدود، ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال للضروره.

وقالت الحنفية : إن الأصل فيها القبول لوجود ماينبني عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء.

فبالمشاهدة يحصل العلم للشاهد.

وابالضبط يبقى العلم للشاهد.

وبالأداء بحصل العلم للقاضي ..:

ولهذا يقبل إخبارهن في الأخبار :

والمشاهدة، والضبط تتعلق بأهلية الأداء لا بأهلية الشهادة ، بل هي كما قبل إن أهليتها بالولاية ، والولاية مبنية على الحرية والإرث، والنساء في هذا كالرجال.

وأهلية التحمل هي بالمشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال، ولهذا قبلت روايتهن لأحاديث الأحكام الملزمة للأمة .

⁽١) (فى الكشاف أن تضل أى لا تهتدى الشهادة وفى التيسير الضلال بهنا النسيان ويواد فتذكر إحداهما الأخرى أى تزيل نسياتها). وانظر ص٣٠٥ جزء ٢. المتقنى الهندى ۽ عن على قال : لا تجوز شهادة النساء فى العلاق والنكام والحدود والدماء.

وقد يقال إن جعل الشارع الاتنتين فى مقام رجل ليس لنقصان الضبط بل لإظهار نقص درجتهن عن الرجال ليس غير .

وقد نرى كثيراً من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال لاجماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة ما يرد على خاطر الرحال واشتغالهم بأحوال المعيشة . إلا أن الغالب فيهن النسيان وإن كان بعضهن أضبط من بعض الرجال ولكن القواعد توضع للغالب . فللشبة لا تقبل شهادة المرأة فيا يندرئ بالشهات - لأن شهادتها فيها شبة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجل.

وقد قال البابرتي رداً على ما ذكرنا من قول الشافعي :

« لا نقصان فى عقل النساء في هو مناط التكليف، وبيان ذلك أن النفس؛ الإنسانية أربع مراتب » .

المرتبة الأولى : استعداد العقل ويسمى بالعقل الهيولانى وهو حاصل الجميع أفراد الإنشال في مبدأ فطرتهم .

المرتبة التانية : أن تحصل البديهيات باستعال الحواس في الجزئيات فيهيأ لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة : وهو مناط التكليف .

المرتبة الثالثة : أن تحصل النظريات المفروغ عنها منى شاء من غير افتة ار إلى اكتساب ويسمى العقل بالفعل .

المرتبة الرابعة : هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد .

وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل المسمى بالملكة في النساء تقصان بمشاهدة حالهن في خصيل البديهيات باستعال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه إن نسيت فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرحال في الأركان وليس كذلك، وقوله صلى الله عليه وسلم: هن ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل، ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة.

وقد علق سعدى جلبى فى حاشيته على شرح النهاية على قول البابرتى 1 « لا نقصان فى عقلهن » :

أقول فى صحاح كتاب الإيمان من المصابيح عن أبي سعيد الخدرى قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أضحى أو فطر إلى المصلى فم بالنساء فقال : يا معشر النساء تصدقن فإنى رأيتكن أكثر أهل النار، فقان وبم يا رسول الله فقال : تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من نافصات عقل ودين أذهب الب الرجل الحازم من إحداكن . قلن ؟ وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ فقال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان عقلها . قال : أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان دينها(١).

٢ - « في تحصيل البدميات »:

أقول فيه إنهن لوجوب احتجابهن وسترهن أكثر البديهيات محجوبة عنهن كما لا يخفى .

وقوله:

٣ - « لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الأركان وليس كذلك».
 أقول فيه إن تكليفهن دون تكليف الرجال ألا يرى أنه لا تفرض لهن الصلاة أيام حيضهن فتأمل فى جوابه.

وقوله:

٤ - ٥ لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة » .
 أقول ولا يخفى عليك أيضاً أن الشهادة ضرب من الولاية .

⁽۱) وقد ورد نص الحديث المتفق عليه عن أبي سعيه : يا معشر النساء تصلقن وأكثر ن الاستغفار فإنى رأيتكن أكثر أهل النار إنكن تكثر ن اللمن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذى لب منكن ، أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمك : الليال ما تصل وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين .

وتقبل شهادة النساء فى الولادة والبكارة والعيوب الخاصة بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال .

روى محمد بن الحسن عن أبى يوسف عن غالب بن عبدالله عن مجاهد عن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبى رباح وطاووس قالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شهادة النساء جائزة فيا لا يستطيع الرجال النظر إليه . وهذا مرسل يجب العمل به .

إلا أنه حدث خلاف بين الفقهاء فى عدد النساء فى الشهادة على هذه الأمور .

فعند الحنفية : تكفى شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة، وقال البعض منهم الأحوط اثنتان .

وعند أحمد ومالك : لابد من اثنتين لأن المعتبر فى الشهادة أمران: العدد والدكورة ، وقد سقط اعتبار الذكورة فبقى العدد .

وقال البعض: التخصيص بامرأة واحدة صحيح فى حق البكارة لا فى حق الولادة والعيوب فإن شهادة رجل واحد تقبل أيضاً فيهما لأنه ذكر فى الإيضاح مطلقاً بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى(١١).

ترجمة المرأة :

والمرأة الواحدة إذا كانتحرة ثقة جازت ترجمتها عند الحنفية كالرجل وهذا في الأموال وما تجوز شهادتها فيه .

وأما ما لا تجوز شهادتها فيه فلا بجوز ترجمتها (٢).

وعلى ذلك فلا شهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان.

⁽١) انظر ص ٦ – ٨ فتح القدير جزء ٢ .

⁽٢) انظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوي الهندية .

وإذا قال رجل إن شربت الحمر فملوكى هذا حروشهد رجل وامرأتان أنه شرب الحسر، يعتق العبد ولا يحد. وكذا لو قال إن سرقت من مال فلان شيئاً فشهد رجل و امرأتان غلى هذا يعنق العبد ولا يقطع (۱).

٧ - الاختيار:

لا يشترط فى صحة الشهادة عدم الإكراه، فن تحمل السهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكره على أدائها إكراهاً فأداهاوهو بالغ عاقل كانت صحيحة، ولذا بقول الفقهاء بالع عاقل ولا يقولون مكلف لأنهم او عبروا بمكلف لافتضى عدم صحتها لأن المكره عبر مكلف.

وعند البعض، الحق عدم قبول شهاده المكره لأنه فد يؤدى بخلاف ما يعلم فالإكراه تمنع النقه بشهادنه (٢).

٨- الإسلام:

هل الإسلام من شروط الساهد .

قال المالكية : الإسلام شرط خلافاً لم حوز شهادة الكفار على المسلم وفى الوصية خال السفر وإن كانوا مجوساً وذلك :

لقوله تعالى : « ممن ترصون من الشهداء » .

ولقوله تعالى : «وأشهدوا ذوى عدل منكم » .

ولم بخص سفرآ من حضر .

وعندهم لا تجوز شهادة الله على دى خلاهاً لأبي حنيفة في قوله إن ذلك جائر، والدليل على ذلك قوله بعالى: وأشهدوا دُوى عدل منكم، والعدالة تنافى الكفر، وأن من لا نجوز شهادته على مسلم لم تبز شهادته على كافر كالمجوسي والحرى (٣٠).

⁽١) انظر ص ١٦٥ حرء ٣ الفتاوس الهدال .

⁽٢) انظر ص ١٤٦ -٠٠٠ ؛ النسرقي

⁽٣) انظر س ١٩٢ جرء ه المنسى شرح اللوطأ الدا ي .

شروط الاداء الخاصة

١. - صيغة الشهادة.:

رأى الحنفية أن الشاهد يلزمأن يقول لفظ (أشهد) حتى تقبل، فلو قال الشاهد أعلمأو أتيقن لا تقبل شهادته لأن النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص (١).

وذلك لأن النصوص وردت بلفظ الشهادة ، قال الله تعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم »

« وأشهدوا إدا تبايعتم »

« فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »

« وأشهدوا دُوى عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله »

« أشهدوا دُوى عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله »

وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد » .

وجاء في حاشية البناني :

قال المازرى: «عندى لو قال الشاهد سمعت كذا أو علمت كذا وفهم القاضى منه قصد الشهادة لقضى بذلك كما يقصى لو قال أنا أشهد به » (۱۳) م

٢ - موافقة الشهادة للدعوى:

يلزم أن تكون الشهادة موافقة للدعوى في يشترط فيد الدعى، فإن خالفتها لا تقبل إلا إدا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند المتحال التوفيق، لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى فها بشترط عمه الدعوى ويتعاد التوفيق انفردت عن الدعوى ، والشهادة المنصردة عن الدعوى فيا بسترطفه الدعوى غير مقمولة (١٠).

⁽١) الطريس ٢٧٠ حل : مان حسر رياسك أديه بمني الماري، له القسم في كره الزيلعي .

ر ١) انظر ص ١:١ ح ، الله وي بر العلى حاسه البنافير زه ٧ م.١

⁽٣) الطر ص ٧٢ جزه ، بدائع الصالع ...

وتكون الدعوى فى حقوق العباد من المدعى بنفسه أو ناثبه ، ولو بالتوكيل (١).

وفى حقوق الله لا يشترط فيها اللحوى كالحلود الحالصة للهتعالى إلا أنه شرطت الدعوى فى باب السرقة لأن كون المسروق مملوكاً لغير السارق شرط فتحقق كون الفعل سرقة شرعاً ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى فشرطت المدعوى لهذا.

وقد اختلف العلماء فى اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع، فقال ابن أبى ليلى لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا، لأن المستحق بكل واحد هو حق خالص لله تعالى م

وقال الشافعي إن أقر السارق بالسرقة فلا حاجة إلى ذلك وإن ثبتت السرقة بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تبنى على الدعوى في الحال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وإن غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع .

وعند الحنفية حضور المسروق منه شرط فى الإقرار والشهادة عند الأداء وعند القطع لأن الحصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الإقرار والإقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنتفى السرقة (٢).

٣ - مجلس القضاء:

لا تصير الشمادة حجة ملزمة إلا بقضاء القاضى فتختص بمجلس القضاء . فيجب أن يشهد الشاهد أمام القاضى فى مجلس القاضى ، فلو شهد بها أمام غير القاضى ، أو شهد بها أمام القاضى ولكن ليس فى مجلس القضاء لا تعتبر الشهادة .

⁽١) أنظر ص ٣٨٤ جزء ٢ مثلا خسرو .

⁽٢) انطر ص ٢٥٢ جزء ٤ فتح القدير .

المبحثالثانى كيفية الشهادة وطريقة سؤال الشهود

كيفية الشهادة

لا تجوز الشهادة من الشاهد إلا بما علمه لقولهتعالى :

١ – ﴿ إِلَّا مِن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ .

٢ -- « ولا تقف ما ليس لك به علم، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا » .

وروى عن ابن عباس أفهقال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة قال : هل ترى الشمس ؟ قال نعم ـ قال : على مثلها فاشهد أو دع،رواه الخلال فى الجامع بإسناده .

وعلى ذلك فمدرك الشهادة أمران :

١ – الرؤية :

فيقع بالرؤية الأفعال ؛ كالغصب والإتلاف والسرقة والزنا وشرب الخمر . وكذلك الصفات المرثية ، كالعيوب فى البيع ونحوه، وهذا لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية ي

٢ - الساع:

قال ابن عباس والزهرى وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبى ليلى ومالك والحنابلة: إذا سمع الشاهد كلام المتعاقدين وعرفهما تيقناً فلا تتوقف صحة الشهادة على رؤيتهما .

وقال أبو حنيفة والشافعي : إن الشهادة لا تجوز حتى يرى الشاهد المشهود

عليه لأن الأصوات تشتبه فلا بجوز أن يشهدعلها من غير روية كالخط (١). والشاهدان يتحدان فى الرؤية أو السياع ويستويان فيما يؤديان والمعول عليه في الشهادة موافقة الدعوى فإذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل سواء أكانت بالروّية أم بالساع .

وموافغة الدعوى للشهادة هي أن يتحدا نوعاً وكماً وكمفاً وزماناً ومكاناً وفعلا وانتقالا .

ويرى أبو حنبفة أنه لقبول التهادة يلزم بطابق لفظى الشاهدين على إفادة المعنى سواء أكانت ألفاظ الثانى عبن ألفاظ الأول أم غيرها .

ويرى الصاحبان أنه لقبولها يكفى التطابق الضمني بن لفظى الشاهدين (٢١ ولو ادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر على ُ إقراره بالقتل لا تقبل (٢) . لأن القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما نصاب .

وتجوز الشهادة ولو لم يعرف الشهود السم المنهم، فلو شهدوا أن هذا سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ما داموا عرفوه بالإشاره إليه إذ أن ذلك أبلغ من ذكر الأسم والنسبة . وإنما يحتاج إلى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب .

طريقة سؤال الشهون

ينبغى الإمام أو القاضى أن يسأل الشهود في أي شهة من الشهات بكيفية تنيل كل ليس أو تحوض .

⁽١) انظر ص ١٩ حره ١٢ المغني .

⁽٢) انظر ص ٥٥ جزء ٢ حتم الفدس ٤ والعار ص ٩٠٥ جزء ٣ الفاري الهندية ر يمهر أتفاق الساهدين لعظاً و معنى عند أن سنيقة رجمه الله وقال الصاحبات الانفاق في المعنى مو المعبر الناءر والمراد بالانفاق في اللفط دالبق اللعبلس على إقاده المعنى بعار بور الوضع لا بطريق الت سان كدا ور التدمير) .

[.] رج ي الاظل ن ج و حرم ١٢ الفتادي المديم ، الفل ص الا وإرحزه ١ فتح العديد . 's list illengal min P .

ففى السرقة مثلا بجب أن يسأل عن كيفيتها ، أى كيف سرق ؟ لاحمال أنه سرق بكيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع على ظاهر المذاهب الثلاثة . أو يكون قد أخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقاً له على الباب فأخرجه م

ويسألها القاضى عن ماهيتها ، فإنها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة (١).

وعن زمانها لاحمال التقادم ، وعند التقادم إذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع به مع ملاحظة أن التقادم ينبغى ألا يمنع قبول الشهادة على القطع لأن الشاهد لا يتهم فى تأخيره لتوقفه على الدعوى .

ويسألها عن المكان لاحيال أنه سرق في دار الحرب من مسلم به

وهذا كله مخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالإقرار إذ لا يسأل القاضى المقر عن الزمان لأن التقادم لا يبطل الإقرار . ولا يسأل القاضى المقر عن المكان لكن يسأله عن باقى الشروط من الحرز وغيره (٢).

ويسألها عن المسروق ، إذ سرقة كل مال لا توجب القطع كما فى التمر والكمثرى . وقدر المسروق ، لأنه قد يكون أقل من النصاب .

وعن المسروف منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كلى الرحم المحرم أو الزوج .

وورد فى المبسوط: أن محمداً لا يشترط السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر فى مجلس القضاء يخاصم والشهوديشهدون على السرقة منه أمامه فلا حاجة إلى السؤال عنه .

⁽١) عن مالك عن خيبى بن سعيد عن النجاب بن مره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما ترون في الشارب والسارق والزاف ؟ - وذلك قبل أن ينزل فيهم - قالوا : الله ورسوله أعلم . قال : هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذي يسرق صلاته . قالوا : وكيف بسرف صلاته يا رسول الله ؟ قال : لا يتم ركوعها ولا سحودها .

⁽ ٢) أنظر ص ٢٢٥ جزء ؛ فتح القدير ، وأنظر ص ١٤٢ المبسوط حزء ٩ .

وفى الزنا يلزم أن يسأل القاضى الشهود عن ماهية الزنا – ما هو وكيف وميى زنا^(۱)و بمن زنا وأين زنى^(۱)لأنه عساه غير الفعل فى الفرج عناه بأن ظن أن مماسة الفرجين حواماً زناً أو كان يظن أن كل وطء محرم زنا يوجب الحد فيشها. بالزنا ?

فلهذا الاحمال سأله عن الزنا ما هو ولأنه يحتمل كونه كان مكرهاً ويرى أن الإكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختاراً فيه .

كذلك يسألهم عن المزنى بها من هى،وف الشهادة على زنا المرأة يسألهم عن الزانى بها من هو فإن فيه الاحتال المذكور وهو جواز أن يكون صبياً أو مجنوناً بأن مكنت أحدهما فلا يجب عليها الحد على قول أبى حنيفة .

وورد في المغنى :

ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبة فى لفظ الشاهدين نحو أن يقولا نشهدأنه ضربه فقتله أو فمات منه، فإن قالا ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً. أو فمات عقيبه أو قالا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر. وقد روى عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه فمات، فقال له شريح «فمات منه ؟» فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك.

وإن كانت الشهادة بالجرح فقالا ضربه فأوضخه أو فاتضح منه ، أو فوجدناه موضحاً من الضربة قبلت شهادتهما، وإن قالا ضربه فاتضح رأسه أو فوجدناه موضحة لم يثبت الإيضاح

⁽١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ ﴿ أَمَا السؤالَ عَنِ الوقت لجوازِ أَنْ يكونُ العهد متقادماً فإنَّ حد الزنا بحجة البينة لا يقام بعد تقادم العهد عندنا ﴾ .

⁽٢) المرحم السابن : «والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الإمام» .

لجواز أن يتضع عقيب ضربه سبب آخر، ولا بد من تعيين الموضحة في المجاب القصاص لأنه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهد به منهما وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوضحها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان «هذه» وإن قالا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما (۱)».

وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل ، عند أحمد ولم ير ذلك الشافعي لأن أحدهماشهد بغير ما شهد به الآخر فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد (٢).

تفريق الشهود عند الشهادة

يجب فى شهود الزنا عند سؤالهم أن يفرقوا فيسأل القاضى كل شاهد على حدة ، فيسأله كيف رأى وفى أى وقت رأى وفى أى مكان ومع من فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت شهادتهم . ويشهدون أنهم رأوا المرود فى المكحلة .

وقد اختلف الفقهاء فى هؤلاء الشهود إذا جاءوا متفرقين ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والأوزاعى والحسن بن صالح : محدون وقبل شهادتهم .

" أما فى باقى الجرائم فتفريق الشهود أو سؤالهم مجتمعين أمر متروك للقاضي (٣).

وعن محمد بن صالح أن على بن أبي طالب فرق بين الشهود(١٠).

⁽١) انظر ص ٤٣ جزء ١٠ المني .

⁽٢) انظر ص ٤٥ المرجع السابق . وانظر رأى الحنفية في صفحة ٤٧ من هذا الكتاب .

⁽٣) انظر ص ١٦٤ جزء ٤ الشرح الكبير للدردير ، وانطر ص ٣٤٧ جزء ٣ الجصاص ، وانظر ص ١٦٤ عن الزنا الجصاص ، وانظر ص ٢٤١ من فتاوى قاضيخان «ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وإن كثروا إذا طلب المشهود عليه ذلك ٥. (٤) انظر ص ٢٥ جزء ٢٠ من منتخب كنز العال للمتقى الهندى .

وقال بعض الفقهاء : تقبل الشهادة متفرقة إلا فى الزنا والسرقة . ويجب أن نعلم أن المقصود بالتفرقة هنا أن يسمع الشهود كل على حدة ويلزم أن يكونوا حاضرين جميعاً فى مجلس القضاء .

ويعلل ذلك صاحب اللخرة بقوله :

ان الاجتماع ينفى الريبة بخلاف الافتراق ولأن الأقاويل التى يشترط بعضها فى بعض يغيرها افتراق المجلس كالتصرفات ، ولأن اجتماعهم يخرجهم عن القذف .

وسائر الحقوق لا يتجه على الشاهد فيها شيء بخلاف الزنا يتجه عليه حد القذف فاشترط الإجاع دفعاً لحد القذف عن الشهود ولأن الافتراق يفضى إلى نقض الحكم الله الله المناهد ال

مواجهة الشاهد للحتهم

الراجح أنه يلزم أن يواجه الشاهد المتهم ، فإذا شهد شاهدان مثلا على رجلين أنهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم وأحد اللصين غائب قطع الحاضر دون الغائب ، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله وقول الصاحبين . وفي قوله الأول لا يقطع .

ووجه قول أبي حنيفة الأول، إن الغائب لو حضر ربما يدعى شهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر . فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشهة وهذا لابجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون المحاضر أن يستوفيه حتى محضر الغائب .

ووجه قوله الثانى، إن السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالإقرار فيستوفى الإمام حقاً لله تعالى وهذا لأن السراق يـُحضرون وقل ما يَحضرون بل العادة أنهم يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد، فلو لم يقطع الحاضر

⁽١) أنظر ص ١٧٤ جزء ٨ ألذخيرة .

والظر تفصيل الموضوع في ص ٩٠ جزء ٩ المبسوط .

أدى ذلك إلى سد باب هذا الحد، وما من شبة يلحيها الغائب إلا والحاضر يستطيع أن يدعيها . والشبة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع معها استيفاء العقوبة بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عقو موجود عن الغائب في الحال .

فإن جاء السارق الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الأولى حتى تعاد تلك الشهادة عليه أو غيرها فيقطع حينتذ لأن تلك البينة في حق الغائب قامت بغير حضور الخصم فإن الحاضر لا يمثل الغائب لأن النيابة في الخصومة في المحدد لا يجوز ولأنه ليس من الضروري أن ثبوت السرقة على الحاضر يقتضى ثبوتها على الغائب. ولذلك يشترط إعادة البينة على الغائب ليقطع (١).

وإذا شهد الشهود على رجل أنه زنى يفلانة وهي غائبة فإنه بحد بالإجاع كأ لك لو أقر بالزنا بغائبة يحد الرجل بإجاعهم لحديث ماعز فإنه أقر بغائبة ورجمه الرسول عليه الصلاة والسلام .

ونقل أبو الليث عن أبى حنيفة أنه كان يقول أولا لا يحد حتى تحضر المرأة لاحبال أن تحضر فتدعى ما يسقط الحد من زواج مثلا، ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك وبطبيعة الحال لا تحد الغائبة إلا إذا حضرت وثبت عليها هذا الأمر.

ونتكلم عن الخلاف في :

١ -- المشهود به .

٢ ــ الزمان والمكان .

٣ ـ الآلة المستعملة في ارتكاب الجرعة .

۱ - المشهود پر

إذا اختلف الشاهدان فى المشهود به، فقال واحد قتل امرأة، وقال الآخر قتل رجلا، أو قال شاهد سرق بقرة، وقال الآخر سرق حاراً، أو قال شاهد

⁽١) انظر ص ١٧٠ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢٥٨ جزء ٤ فتح القدير .

سرق بقرة، وقال الآخر سرق ثوراً — لا تقبل هذه الشهادة . وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا فى لونها، وصورة ذلك أن يدعى رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لها لوناً وأقام بينة على السارق فشهد شاهد بسرقته بقرة حمراء وشهد الآخر بسرقته بقرة سوداء . فعلى قول أبى حتيفة يقطع السارق .

وعلى قول الصاحبين والأثمة الثلاثة لا يقطع، ولا فرق فيها إذا لم يعين المدعى لوناً بين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة أو متباعدين كالبياض والسواد.

ولو أن المسروق منه عين لوناً كبقرة حمراء، فقال أحد الشاهدين المسروق بقرة سوداء، لم يقطع المشهود عليه بالإجاع لكذب أحدشاهديه .

وعلى الحلاف السابق لو ادعى سرقة ثوب مطلقاً، فقال أحدهما هو حرير والآخر قطن .

وحجة أبي حنيفة أن مجرد شهادتهما بسرقة بقرة وهو الملحى به بلا ذكر المدعى لونا خاصاً يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيا ليس من نفس المشهود به وهذا لأنهما لم يكلفا علم لونها فإنهما لو قالا لا نعلم لونها لا تسقط شهادتهما وبجب الحد ، واختلافهما في أمر زائد لا يلزمهما مما ليس يدعى به لا يبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أحمروقال الآخر أبيض فإنه يقطع. كما أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد لكون السرقة فيها غالباً واللونان يتشامهان كالحمرة والصفرة أو مجتمعان بأن تكون بلقاء أحد جانبيها أسود يبصره أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر. فإذا كان التوفيق ممكناً وجب القول بالحده

ويقول الصاحبان في ذلك :

١ - إن طلب التوفيق هنا احتيال لإثبات الحد وهو القطع، والحد لا يحتال لإثباته وإنما محتال لدرثه .

٢ - إن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت
 بالشبهات فكيف يعتبر إمكانه فيما يدرأ بها ؟

وإن شهد الشهود بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها أو اختلفوا فى طوعها آو إكراهها، لم يحد، وإن اختلفوا فى الثوب الذى كان عليه حالة الزنا يقبل لأن التوفيق ممكن بأن يكون عليه ثياب فيعاين كل فريق غير الذى عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ فى الفعل فى ثوب ثم لبس آخر . وفيه خلاف عن زفر والشافعى . وعلى هذا لو اختلفوا فى لون المزنى بها أو فى طولها وشعرها يقبل والأصل فى هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار إليه لأن التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك ما وجب الحد أصلا .

وإذا شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا نقبل شهادتهما .

ولو اختلفوا فى اللغة التى وقع القذف بها أهى العربية أو الأفرنجية بطلت شهادتهم لأن عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف فى صراحة القذف . كما ترد الشهادة إذا اختلف المعنيان كما إذا ادعى غصباً أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به حيث لا تقبل مخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل ، ووجه عدم القبول أن اختلافهما فى الإنشاء والإقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة (١).

٢ - المكان والرّمان

يلزم أن يتفق الشاهدان على المكان والزمان للمشهود به، فإن اختلفا وكان ذلك فى الأفعال ذلك فى الأفعال كالقتل والسرقة والزنا يمنع قبول الشهادة . ووجه الفرق فى ذلك أن الإقرار محتمل التخرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين فيه بخلاف الأفعال كالقتل

⁽١) انظر ص ٧٠ جزء ٢ مثلا خسرو .

أو السرقة فلا يحتملان التكرار، فاختلاف الزمان أو المكان فيهما موجب الاختلاف الشهادتين فيمنع قبولها (١٦).

. . .

وإن شهد أربعة على رجلأنه زنى سهذه المرأة فى موضع كذاوشهد أربعة أنه زنى سهذه المرأة الأخرى فى ذلك الوقت بعينه فى مكان آخر والبيتان بينهما بعد، لم يحد واحد منهما لأن القاضى يتيقن بكذب أحد الفريقين والشخصان فى ومتواحد لا يتصور أن يكونا فى مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب في متنع القضاء للتعارض أو لنمكن تهمة الكذب فى شهادة كل فريق أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق?

وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بمدينة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بمدينة أخرى بعيدة ــ درىء الحد عنهم جميعاً . أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق (٢).

وإن اختلف أربعة فى زاويتى البيت فيشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية من زوايا البيت ـ يحد ، والقياس أنه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة .

ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء منه فى الأخرى وفى الكافى : هذا إذا كان البيت صغيراً محيث محتمل ذلك وأما إذا كان كبيراً فلا محد⁽¹⁾.

ولو اختلف الشاهدان على القذف في الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما

⁽١) أنظر ص ٢٧٩ جزء ٦ بدأتم الصنائم .

⁽۲) انظر ص ۹۸ المبسوط جزء ۹ .

⁽٣) انظر ص ١٧٨ جزء ۽ فتح القدير .

^(۽) انظر ص ٢٧ جڙء ٢ منلا خسرو .

عند أبى حنيفة لأن القذف قول يتكرر فيكون حكم الثانى حكم الأول فلا مختلف المشهود به باختلافهما فى المكان والزمان كالطلاق والعتاق.

وعند الصاحبين يمنع قبول الشهادة لأنه إنشاء سبب موجب الحد للحد فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كما لو اختلفا فى إقراره بالقذف وإنشائه له(١).

وعند المالكية إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وشهد آخر بأنه قذفه يوم الجميس تلفق الشهادتان ويحد القاذف(٢).

وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وشهد آخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل أن يقضى القاضى بالأولى لم يقبلها لأن إحداهما كاذبة بيقين إذ القتل لا يمكن أن يكون فى مكانين وليست إحداهما بأولى من الأخرى فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها .

وإذا شهد شاهدان على رجل بقول أو بفعل كقصاص أو مال أو عتاق في وضع وصفاه أو في يوم سمياه فأقام المشهود عليه بينة أنه لم يكن في ذلك الموضع في ذلك اليوم – لم تقبل منه البينة .

وكذلك لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان فى موضع كذا خلاف الموضع الذى ذكره الأولان لا تقبل هذه الشهادة (٣).

وإذا أقام رجل البينة على آخر أنه قتل أباه عمداً في شهر معين فأقام المدعى عليه البينة أنهم رأوا أباه حياً بعد ذلك الوقت فالبينة بينة المدعى ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه إلا أن تأتى العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم (٤)

⁽۱) انظر ص ۲۱۰ جزء ؛ فتح القدير ، وانظر ص ٤٧٨ جزء ٣ فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية .

⁽٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ٤ الدسوق .

⁽٣) انظر ص ١٢ه جزء ٣ الفتاوى الهندية .

⁽ ٤) انظر ص ١٤ ه جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وإن شهد الشاهدان على إقرار القاتل فى وقتين أو مكانين مختلفين، جازت شهادتهما (١).

٣- الاكر المستعملة في ارتظب الجريمة

إن اختلف في آلة القتل بأن شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف ، لا تقبل شهادتهما .

وإن قال أحدهما: قتله بالسيف وقال الآخر لا أحفظ الذي قتل به لا تقيل شهادتهما (٢).

وورد في المغنى :

وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعصا، لم تتم الشهادة ذكره القاضى لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه . وهذا مذهب الشافعى ، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لأنهما اتفقا على القتل واختلفا فى صفته فأشبهت التى قبلها والأول أصح لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فإن القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور أن يقتل بسيف ثم يقتل بعصا بخلاف العمد والخلاف فى نيته وقصده . وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر (٢٠)» .

⁽١) كذا في السراجية وفي الفتاري الهندية ص ٥٠٥ جزء ٣ .

⁽٢) انظر ص ٥٠٩ جزه ٣ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ۴۸۶ جزء ۲ منلا خسرو .

⁽٣) انظر ص ١٤ جزء ١٠ المغنى .

المبحث الثالث

الممنوعون من الشهادة

الشهود باعتبار التحمل والآداء أنواع ، وقد سبق القول بأن التحمل هو القدرة على التعبير الشرعى الصحيح .

١ - فالشهود منهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال :
 وهو الحر البالغ العاقل العدل .

٢ - ومنهم من هو أهل لها على وجه غير كامل : كالفساق ، لتهمة الكذب،قال تعالى: «إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا» (سورة الحجرات).

٣ ــ ومنهم من ليس أهلا للتحمل ولا للأداء : وهم الصبيان والمجانين والكفار والعبيد .

٤ ــ ومنهم من هو أهل للتحمل لا للأداء : كالمحدودين في قذف والعميان .

فالقسم الأول:

يحكم بشهادة وتثبت الحقوق بها .

والقسم الثاتى :

يجب التوقف في شهادته ليظهر صدقه أوكذبه .

والقسم الثالث :

لا شهادة له أصلا ، لفقد العقل أو الدين ، أو الحرية .

والقسم الرابع :

يعتبر فى الشهادة فى الزواج بحضور العميان والقذفة، ولو شهدوا بغير ذلك لا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت بشهادتهم ما يثبت مع الشهات كالمال فن باب أولى لا يثبت بها ما لا يثبت مع الشبهات من الحدود ،

ونتكلم عن ذلكبالتفصيل :

ترد الشهادة بالتهمة لقوله صلى الله عليه وسلم فى رواية للترمذى : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا مجلود فى حد ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة .

والهمة تارة تكون لمعنى فى الشاهد وهو الفسق لآنه لما لم ينزجر عن ارتكاب المحظور فى الدين مع اعتقاد حرمته فإنه منهم بأنه لا ينزجر عن شهادة الزور، والنهمة قد تكون لمعنى فى المشهود له وهو صلة خاصة بينه وبين الشاهد تدل على إيثاره على المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس العدول وغير العاول الميل إلى الأقارب وإيثارهم على الأجانب فتته كن تهمة الكذب بهذا الطريق فى الشهادة ه

وقدتكون التهمة لمعنى فى الشاهد وإن كت لا تقاندح فى عدالته وولايته وهو العمى فليس للأعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة فتأتى تهمة الغلط فى الشهادة وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء فى النتيجة (١١).

أولا: شهادة الاعمى

عن على بن أبي طالب : «أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه : إنه أعمى، فذكر ذلك لعلى رضى الله عنه فرد شهادته » :

وهو مذهب الحنفية .

وكان مالك يقول: إن شهادة الأعمى مقبولة لأن العمى لا يقلح فى الولاية والعدالة ، فباعتبارهما يجب قبول الشهادة ، فهو من أهل الولاية على نفسه فتتعدى ولايته إلى غيره عند وجود سبب التعدى. وهو أهل للعدالة لانزجاره عما يعتقده حراماً فى دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى ، وكان فى الشحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وكان فى الأنبياء من ابتلى بذلك:

⁽١) انظر ص ٥٣ جزء ٢ من منتخب كنز العال للمتقى الهندى .

يدل كل ذلك على أن العمى لا يقدح فى العدالة . وفوات العينين كفوات أى عضو من أعضاء الجسم فلا يؤثر فى المنع من قبول شهادته .

ويقول الحنفية : نحن نسلم بذلك كله ولكن نقول : بأن الأعمى محتاج في تحمل الشهادة وأدائها إلى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة ، لأن الأعمى لا يميز بين الناس إلا بالصوت والنغمة فتتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بجس الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة ه

وقال زفر : فيما لا يجوز الشهادة عليه إلا بالمعاينة لا شهادة للأعمى فأما فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع تقبل شهادة الأعمى لأنه في السماع كالبصير وإنما عدم آلة العينين .

وقال أبو يوسف والشافعي : إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل شهادته لأن تحمله قد صح بطريق ثبت له العلم به وبعد صحة العلم إنما محتاج إلى الحفظ . والأعمى في ذلك كالبصير ومحتاج إلى الأداء باللسان . والأعمى في ذلك كالبصير – وهو قول أحمد(۱).

وأبو حنيفة ومحمد قالا : لا نقبل شهادته لحديث على رضى الله عنه فإنه لا يعلم بيقين أنه وقت التحمل كان بصيراً أو أعمى .

وأبو يوسف يقول : يحتمل أن ذلك كان في الحد ه

وقال صاحب المبسوط: وأنا أقول فى الحدود إذا عمى قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الإمضاء فإنه لا يعمل بشهادته لأن الحدود تندرىء بالشهات والصوت والنغمة فى حتى الأعمى نقام مقام المعاينة فى حتى البصير والحدود لا نقوم بما يقوم مقام الغير يخلاف الأموال(٢).

⁽١) انظر رأى الشانعي في الأم جزء ٧ ص ٨٣ .

⁽٢) الطر ص ١٢٩ جزء ١٦ المبسوط.

وقال الحنابلة : تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت واحتجوا لللك بالحجج الآتية :

١ حقال تعالى : «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» وغبر ذلك من
 الآيات التي لم تشترط البصر

٢ - الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير . وهو ليس كالصبى لأن الصبى ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية .

٣ ــ العمى فقلحاسة لا تخل بالتكليف فلم بمنع قبول الشهادة كالصمم .

قال قتادة: للسمع قيافة كقيافة البصر ولهذا قال أصحاب الشافعي تقبل شهادته فيما يثبت بالاستفاضة ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين ولا بد يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته . وجواز اشتياه الأصوات كجواز اشتباه الصور (۱).

فإن تحمل الشهادة على فعل ثم عمى جاز أن يشهد به إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه . ومهذا قال الشافعي ه

وقال أبو حنيفة لا تجوز شهادته أصلا لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً. وإن شهد عند الحاكم ثم عمى قبل الحكم بشهادته جاز الحكم بها وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بها لأنه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق فمنع الحكم بها كالفسق .

وللحنابلة أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة لا يورث تهمة فى حال الشهادة فلم يمنع قبولها كالموت ويفارق الفسق فإنه يورث تهمة حال الشهادة (٢٠).

⁽١) انظر ص ٦٦ المني جزء ١٢.

⁽٢) والشبادة في العمى تفارق الحكم فيه فإنه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر للشهادة وللملك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما فإن لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه لكن لتيقن صوته لكثرة إلفه له صح أن يشهد به أيضاً – انظر ص ٢٢ المغنى جزء ١٢ .

ترجمة الأعمى

روى عن أبى حنيفة أن الأعمى لا تجوز ترجمته لأن العمى جرح فيه وروى عن أبى يوسف أن ترجمته جائزة (١١).

والخلاصة فى الأعمى

تقبل شهادته فى الأقوال مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه خلافاً للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقاً .

وقال الشافعي تجوز شهادته فيها بما تحمله من الأقوال قبل العمى ، وأما الأفعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً على المذهب علمها قبل العمى أم لا، وخص القول بالذكر لأن الملموس والمنوق والمشموم يستوى فيه الأعمى وغيره فهمي محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فمذهب مالك الجواز مطلقاً، ومذهب الحنفية المنع مطلقاً، ومذهب الشافعي المنع فها تحمله بعد العمي (١٢).

وبصفة عامة يلزم التنويه إلى أن شهادة الأعمى لا تقبل فى الحدود والقصاص بالاتفاق لأن العقوبة فيها تندرىء بالشبهات، والصوت والنغمة في حق الأعمى يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام العير المانية

⁽۱) انظر ص ۳۷۳ جزء ۳ الفتاری الهندیة ، وانظر ص ۳۷۳ جزء ۲ الشرئبلالیة (ترجمة الأعمی مقبولة عند الکل)

ورد في الأشباء والنظائر للسيوطي من ٢٧٣ :

نقلا عن أبي حامد في الرونق : لا تقبل شهادته إلا في أربع مسائل الترجمة والنسب وما تحمل و هو بصير وإذ أقر في أذنه رجل قتملق به حتى شهد عليه عند الحاكم .

⁽٢) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ اللسوق على الشرح الكبير .

⁽٣) انظر ص ٢٩ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩ ألمدونة جزء ١٦ .

قلت : « أرأيت الأعمى هل تجوز شهادته على الزنا في قول مالك ؟ قال : لا تجوز الشهادة عند مالك في الزنا إلا على الرؤية . قلت : أفيجلد هذا الأعمى . قال : نعم » .

ثانيا: شهادة الممدود

قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » .

وعن الرسول صلى الله عليه وسلم فى رواية عن الترمذى فيمن لا تجوز شهادتهم «ولا مجلود فى حد» .

وجاء فى رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعرى (.. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً فى حدأو مجرباً عليه شهادة زور) ، ومن المتفق عليه أن المجلود فى حد الزنا أو الشرب أو فى التعزير تقبل شهادته إذا تاب إلا قول للأوزاعى بأنه لا تقبل شهادة محدود فى الإسلام (١).

المعدود فى القذف

أما المحدود في القذف فقد اختلف فيه الفقهاء إلى فريقين : الفريق الأول :

أبو حنيفة وأصحابه وأهلالعراق بأنه لا تقبل شهادته إذا تاب .

وقال ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس: شهادة الفاسق لا تجوز وإن تاب، وقال القاضى إساعيل عن ابن عاصم قال: كان أبو بكرة إذا أتاه رجل يشهده قال: أشهد غيرى فإن المسلمين فسقونى وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومسروق والشعبي فى إحدى الروايتين عنهم وهو قول شريح.

والمراد بتوبته الموجبة لقبول شهادته أن يكذب نفسه في قذفه .

⁽١) انظر ص ٧٤ جزء ١٢ المغنى ، انظر ص ٢٠٦ جزء ؛ فتح القدير .

الفريق الثاني :

مالك والشافعي وأحمد والليثوعثمان البتى .. بأن شهادته تقبل إذا تاب(١٠). حجة الرأى الأول :

١-أن الله سبحانه وتعالى أبد المنع من قبول شهادتهم بقوله «ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً» وحكم عليهم بالفسق ، ثم استثنى التائبين من الفاسقين وبقى المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأييده قالوا : روى أبو جعفر الرازى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم «لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا محلود في الإسلام ولا محلودة ولا ذي غمر على أخيه» . ورواه أيضاً ابن ماجه ، والبيهقي ، وروى مثله عن عائشة ، وعن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم (٧).

Y - أن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد، فلو قذف ولم يحد لم ترد شهادته، ومعلوم أن الحد إنما زاده طهرة وخفف عنه إثم القلف أو رفعه فهو بعد الحد خير منه قبله، ومع هذا فإنما ترد شهادته بعد الحد، فردها من تمام عقوبته وحده، وما كان من الحدود ولوازمها فإنه لا يسقط بالتوبة ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه فكذلك شهادته.

وقال سعيد بن جبير : تقبل توبته فيابينه وبين الله من العذاب العظيم ولا تقبل شهادته .

⁽١) انظر رأى الشافعي في الأم جزء ٧ ص ٨٢ .

وروى الشافعي قبول شهادة القاذف إذا ثاب عن عمر بن الخطاب وعن ابن عباس ثم عن عطاء وطاوس وبجاهد _ وسئل الشعبتي عن القاذف نقال : يقبل أنّه توبته ولا تقبلون شهادته ؟ ١٣٦ أحكام القرآن الشافعي جزء ٢ .

⁽٢) انظر ص ٣٣٧ جزء ٣ المصاص .

و انظر ص ۲۲۲ جزء ۱ أعلام الموقعين .

وقال شريح : لا تجوزشهادته أبداً، وتوبته فيما بينه وبين ربه . وتأصيل المسألة عندهم أن رد شهادته جعل عقوبة لذنبه فلا يسقط بالتوبة كالحد .

٣ - القذف تعد على حق الآدمى من ناحية وعلى حق الله تعالى من ناحية أخرى فهو من أشد الجرائم خطورة ، ورد الشهادة من أقوى أسباب ردع المتهم لما فيه من إيلام القلب ، وهو عزل لولاية لسانه الذى استطال به على عرض أخيه . ورد الشهادة عقوبة فى محل الجناية، فإن الجناية حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه . فالشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق، فإنه حد مشروع فى محل الجناية .

ولا ينقض هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزانى قطع العضو الذى جنى به لوجوه :

- (أ) أنه عضو خفى مستور لا تراه العيون فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه .
- (ب) أن ذلك يفضى إلى ابطال آلات التناسل وانقطاع النوع الإنساني.
- (ج) أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص. فالذي نال البدن من اللذة المحرمة مثل ما نال الفرج ، ولهذا كان حد الحمر على جميع البدن .
- (د) أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك ، وغير المحصن لا تستوجب جريمته أشنع القتلات ولا يناسبها قطع بعض أعضائه .

حجة الرأى النانى :

قال الشافعي:

أنبأنا ابن عبينة قال : سمعت الزهرى يقول زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز . وأشهد لأخبرني « فلان » أن عمر قال لأبي بكرة :

ثب أقبل شهادتك . قال سفيان : نسيت اسم الذى حدث الزهرى ، فلما قمنا سألت من حضر فقال لى عمرو بن قيس : هو سعيد بن المسيب .

فقلت لسفيان : فهل شككت فيمن قال لك ؟ قال : لا هو سعيد غير شك ، قال الشافعى : وكثيراً ما سمعته يحدث فيسمى سعيداً وكثيراً ما سمعته يقول عن سعيد إن شاء الله . وأخبرنى به من أثق به من أهل المدينة عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما ؟ وأني أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته .

وروى سليان بن كثير عن الزهرى عن ابن المسيب أن عمر قال لأبي بكرة وشبل ونافع : من تاب منكم قبلت شهادته .

ويعلق على ذلك ابن قيم الجوزية فيقول :

« وهذا عندى هوالقول المعمول به ، لأن من قال به أكثر، وهو أصح في النظر ولا يكون القول بالشيء أكثر من الفعل، وليس يختلف المسلمون في الزاني المحلود أن شهادته مقبولة إذا تاب » .

- (أ) قال الشافعى : بلغنى عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا تاب وقال على بن أبي طلحة عنه « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ثم قال إلا الذين تابوا، فمن تاب وأصلح فشهادته في كتاب الله تقبل . وقال شريك عن أبي حصين عن الشعبى : يقبل الله توبته ولا يقبلون شهادته ! !
- (ب) أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً ، فالتائب من القذف أولى بالقبول .
- (ج) الحد يدرأ عنه عقوبة الآخرة وهو طهرة له ، فإن الحدود طهرة لأهلها فكيف تقبل شهادته إذا لم يتطهر بالحد ويرد أطهر مايكون ؟ فإنه بالحد والتوبة قد يطهر طهراً كاملا .

- (د) رد الشهادة بالقذف إنما هو مستند إلى العلة التي ذكرها الله عقب هذا الحكم وهي الفسق ، وقد ارتفع الفسق بالتوبة ، وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المنع .
- (ه) القاذف فاسق بقذفه حد أو لم يحد ، فكيف تقبل شهادته في حال فسقه وترد شهادته بعد زوال فسقه .

ولا عهد لنا فى الشريعة بذنب واحد أصلا يتاب منه ويبقى أثره المترتب عليه من رد الشهادة ، وهل هذا إلا خلاف المعهود منها ، وخلاف قوله صلى الله عليه وسلم «التائب من الذنب كمن لا ذنب له » فتوبته من القذف تنزله منزلة من لم يقذف ، فيجب قبول شهادته (۱).

قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا : نعم إذا ظهرت منه التوبة، وحدثنى مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليان بن يسار .

قال مالك: وذلك الأمر عندنا،وذلك لقول الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رسم » .

⁽۱) انظر ص ۱۲۲ جزء أول إعلام الموقعين لابن القيم ، وانظر نفس المرجع ص ۱۲۱ :
« أما قبول شهادته قبل الحد وردها بعده فلم تقدم أن رد الشهادة جعل من تمام حده و تكملته فهو كالصفة والتشة للحد فلا يتقدم عليه ولأن إقامة الحد عليه ينقص حاله عند الناس ، وتفل حرمته، وهو قبل إقامة الحد قائم الحرمة غير منهكها » و « أما التائب من الزنا والكفر والقتل فإنما قبلنا شهادته لأن ردها كان نتيجة الفسق وقد زال يخلاف مسألتنا فإنا قد بينا أن ردها من تتمة الحد . فافترقا » . .

قال مالك : فالأمر الذى لا اختلاف فيه عنا ناءأن الذى بجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى فى ذلك(١).

ولو حد كافر فى قذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة، إذ أن الكافر بالإسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد، وهذه العدالة لم تصر مجروحة بإقامة الحد .

والكافر لو قذف مسلماً ثم أسلم ثم حد لا تقبل شهادته إلا إذا تاب على قول غير الحنفية . .

ولو حد بعض الحد فى حال كفره وبعضه فى حال إسلامه ففيه خلاف :

١ - لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد :

٧ - تسقط شهادته إذا أقيم أكثره .

٣ شهادته إذا ضرب سوطاً لأن من ضرورة ذلك القدر الحكم
 شرعاً بكذبه (١٦).

وإذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضى بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه إمضاؤه ، فإنه يرد القضاء ،

وكذلك إذا كان أعميان (١٠)،

وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد إذا كان عدلا لأن رد شهادته من تتمة الحد ولم يتم في هذه الحالة (٤١)،

⁽١) انظر ص ٢٠٧ جزء ه المنتقى شرح الموطأ .

⁽٢) انظر ص ٣١ جزء ٢ فتح القدير .

⁽٣) انظر ص ٩ جزء ٧ الميسوط.

 ⁽٤) انظر ص ١١١ جزء ٩ الميسوط ، وانظر ص ٧٠ جزء ٩ المبسوط في مختلف الآراء
 ف هذا الموضوع .

كيفية النوبة

تكون التوبة بأن يكذب المحدود نفسه .

وذكر بعض الفقهاء أن القذفإن كان سبآ فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة فالتوبة منه أن يقول:القذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت . . ولن أعود إلى ما قلت . وهوقول بعض أصحاب الشافعي .

والتوبة على ضربين :

الأول :

توبة باطنة وهي ما بين الشخص وربه، فإن كانت المعصية لا توجب حقاً عليه في الحكم كقبلة أجنبية أو الحلوة بها وشرب مسكر أو كذب فالتوبة منه الندم والعزم على ألا يعود . وقدروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «الندم توبة» .

وقيل التوبة النصوح تجمع أربعة أشياء .

«الندم بالقلب» و «الاستغفار باللسان» و «إضمار أن لا يعود» ، و «مجانبة خلطاء السوء» .

وإن كانت المعصية توجب عليه حقاً لله تعالى أو حقاً لآدى كمنع الزكاة والغصب، فالتوبة من ذلك بما ذكر وترك المظلمة حسب إمكانه بأن يؤدى الزكاة ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثلياً وإلا قيمته وإن عجز عن ذلك نوى متى قدر عليه ، فإن كان عليه فيها حق فى البدن :

فإن كان حقاً لآدى كالقصاص وحد القذف اشترط فى التوبة التمكين من نفسه وبذلها للمستحق وإن كان حقاً لله كحد الزنا وشرب الحمر فتوبته بالندم والعزم على ترك العود، ولا يشترط الإدلاء به فإن كان ذلك لم يشتهر عنه فالأولى له ستر نفسه، والتوبة فيا بينه وبين الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستر بستر الله تعالى »

فإنه من أبدى صفحته للقاضى يقيم عليه الحد أسوة بالغامدية حين أقرت بالزنا فأقام النبي صلى الله عليه وسلم عليها الحد .

الثاني :

أما إن كانت المعصية معروفة للناس فالأولى الإقرار بها ليقام عليه الحد لأنه إذا كان مشهوراً بين الناس ما فعله من إثم وجرم فلا فائدة فى ترك إقامة الحد عليه . وهو قول الشافعية .

ويرى آخرون منهم الحنابلة أنه فى هذه الحالة أيضاً يترك الإقرار لأن النبى صلى الله عليه وسلم عرّض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فقد عرض لماعز بذلك وعرض للمقر عنده بالسرقة بالرجوع عنه وكره الإقرار حتى أنه قيل لما قطع السارق كأنما أسف لذلك أسفاً ظهر على وجهه . كما قال لهزال وكان هو الذى أمر ماعزا بالإقرار «يا هزال لو سترته بثوبك كان خراً لك» .

وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف نادماً والرجوع عنها واعتقاد ضد ما كان يعتقد فيها .

هل يشترط مع التوبة إصلاح الحال ؟

ظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر فى ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة وصحة ولايته فى النكاح إصلاح العمل وهو أحد القولين للشافعى وفى القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا ولم يكمل العدد فى الشهود فإنه يكفى مجرد التوبة من غير اعتبار وما عداه فلا تكفى التوبة حتى تمضى عليه سنة تظهر فيها توبته ويتبين فيهاصلاحه.

وذكر أبو الخطاب هذا رواية لأحمد ، لأن الله تعالى قال : « إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا» : وهذا نص ، فإنه نهى عن قبول شهادتهم ثم

استثنى النائب المصلح، ولأن عمر رضى الله عنه لما ضرب خبيباً أمر بهجرانه حتى بلغه توبته فأمر ألا يكلم إلا بعد سنة(١).

تانتا: شهادة الفاسق

الفسوق هو الخروج عن أمر الله ويكون ذلك بارتكاب نواهيه أو الامتناع عن أوامره(٢).

والفاسق من أهل التحمل والأداء عند بعض الفقهاء وإن كان فى أدائه نوع من القصور، ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندهم ويثبت بشهادتهم الزنا إلا أنه القصور يسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت(؟).

وعند الشافعية أن الفاسق ليس من أهل الشهادة، وكذا قال أحمد في رواية عنه .

وشهادة الفاسق يتوقف فمها لقوله تعالى :

١ – « وأشهدوا ذوى عدل منكم » ولذلك لا تقبل شهادة الفاسق .

٢ - «إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا» فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه .

ويقرل بعض الفقهاء إنه يلزم التفرقة بين الفسق الذى يطرأ على الشاهد بعد أداثه الشهادة إن كان مما يستر عن الناس كالزنا وشرب الحمر فهذا الفسق ترد به الشهادة اتفاقاً .

⁽١) انظر ص ٨٠ جزء ١٢ ألغني .

⁽٢) أصل الفسق في اللغة خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد ، يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشره ثم استعمل في الإسلام في الحروج عن طاعة الله .

 ⁽٣) انظر ص ٦٨ جزء ثانى منلاخسرو ، وانظر ص ١٦٩ جزء ٤ فتح القدير .
 رورد فى المنتقى شرح الموطأ جزء ٥ ص ١٩٢ ولا تجوز شهادة الفاسق لأن من شرط الشهادة المدالة .

وأما القتل والقذف ونحوهما فقداختلف فيه، فقال ابن القاسم : تبطل به الشهادة كالأول ، قال ابن الماجشون لا تبطل .

وعلى تلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان : ورأبناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لأن قولها ذلك قذف م أما على قول ابن الماجشون فشهادتهما صحيحة .

وعند أبى حنيفة خلاف فى حدهما للخلاف فى كون ذلك قذفاً من عدمه فلما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن الرمى به زنا().

والمحدودون فى الحمر والزنا والسرقة إذا تابوا فإن شهادتهم مقبولة لحديث شريح أنه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال : أتجيز شهادتى ؟ فقال : نعم وأراك لذلك أهلا وكان قطع فى سرقة . وهذا لأن التوقف فى شهادته كان لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من اللنب كمن لا ذنب له، وليس هذا كالمحدود فى القذف لأن رد الشهادة فيه من تمام الحد بالنص على الحلاف الذى ذكرناه . ولو جعلنا رد الشهادة فى المحدود فى الخمر والزنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا منخل للقياس فى مقادير الحدود والزبادة على النص بالقياس لا تجوز (٢).

وعن أبي يوسف أنه إذا كان الفاسق وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا تتمكن شهمة الكذب في شهادته، فلوجاهته لايتجاسر أحد من استنجاره لأداء الشهادة، ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك عوالاً والأصح أن شهادته لا تقبل (٣) إلا أن القاضي لو قضي بشهادته يصح عند الحنفية.

⁽١) انظر ص ١٥٩ جزء ؛ النسوق ، وانظر ص ١٤٩ ، ١٩١ جزء ؛ النسوق .

 ⁽٢) انظر ص ١٣٢ جزء ١٦ الميسوط ، وانظر ص ٣٥ كتاب المقربة للمؤلف الطبعة
 الشمانية .

⁽٣) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ مثلا خسرو .

وقال فى الأشباه والنظائر: لو حكم القاضى بشهادة فاسقين اعتقد عدالتهما نقض حكمه على الصحيح، وعلل ذلك الإمام نور الدين الأزرق بأن عدالة الشهود شرط فى الحكم (١١).

من لا تقبل شهادته لفسفه:

١ - الذي يعلن أنه يرتكب الكبرة .

٢ - آكل الربا .

٣ ــ من اشتهر عنه أكل الحرام .

٤ - آكل مال اليتيم .

٥ - مدمن الخمر .

قال شمس الأثمة السرخسى : ويشترط مع الإدمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان : فإذا شرب الخمر في السر لا يسقط ذلك عدالته . كذلك إذا شرب للتداوى لا تسقط عدالته .

كذلك لا تجوز شهادة ملمن السكر من سائر الأشربة سوى الخمر عند الحنفية وغيرهم .

٣ ــ من يجلس مجلس الفجور والحيون والشرب وإن لم يشرب .

٧ - من يؤخر بلا عذر فرضاً له وقت معين كالصلاة والصوم . أما
 ما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخيره لا يسقط العدالة (١٦).

وورد في المغنى على الشرح الكبير :

« الفسوق نوعان » :

١ ــ من حيث الأفعال ، فلا تعلم خلافاً في رد شهادته .

٢ - من جهة الاعتقاد : وهو اعتقاد البدعة، فيوجب رد الشهادة . وقال
 بذلك مالك وأبو ثور .

⁽١) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

⁽٢) انظر ص ٤٦٦ جزء ٣ الفتاوي الهندية .

وقال أبو ثور ، أربعة لا تجوز شهادتهم :

١ – رافضي يزعم أن له إماماً مفترضة طاعته .

٢ ــ خارجي يزعم أن الدنيا دار حرب .

٣ – قدرى يزعم أن المشيئة إليه .

٤ -- مرجىء . لا يحكم على أحد بشيء في الدنيا ؛ بل يؤخر الحكم الحكم القيامة(١).

وإذا ارتكب رجل ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتى عليه زمان ، لا ينبغى للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته ويقع فى القلب أن توبته صحيحة .

وإن كان هذا الفاسق قد شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على تويته على نحو ما ذكر، فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة، بل يأمر بإعادتها فإن أعادها وعدله المعدل فالقاضى يقبل شهادته إن كان لم يرد الشهادة التى شهد بها فى حال فسقه لفسقه، ولو أن فاسقاً معروفاً غاب غيبة منقطعة كسنة أو سنتين ثم قدم ولم ير إلا الصلاح فشهد عند القاضى وسأل القاضى عنه المعدل فلا ينبغى للمعدل أن يجرحه لما كان قد رأى فيه من قبل ، كما لا ينبغى له أن يعدله أيضاً حتى يتبعن عدالته (٧).

وقال الكمال بن الهام : « لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة أشهر » .

وقال بعضهم سنة، ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غبر مدة (٢٦).

⁽١) أنظر ص ٢٨ جزء ١٢ .

⁽ ٢) أنظر ص ١٧٥ الفتاوى المندية _

⁽ ٣) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

وجاء فى الدسوق على الشرح الكبير :

وشهد بحق آخر، نقبل شهادته إذا علم زوالها منه، ويعلم ذلك بالقرائن التى وشهد بحق آخر، نقبل شهادته إذا علم زوالها منه، ويعلم ذلك بالقرائن التى يغلب على الظن زوالها بها واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه علبة الظن وبالتوبة المستمرة بلا حد بزمن مخصوص كسنة أو شهر أو ستة أشهر (۱)».

الفرق بن شهادة الفاسق وشهادة الأعمى والمحدود في القذف :

اختلف الفقهاء فى القاذف إذا جاء بأربعة شهداء فساق فشهدوا على المقدوف بالزنا .

فقال الحنفية والليث بن سعد ، لا حد على الشهود وإن كانوا فساقاً .

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف فى رجل قذف رجلا بالزنا ثم جاء بأربعة فساق يشهدون أنه زان ـ أنه بحد القاذف ويدرأ عن الشهود ، وقال زفر يدرأ عن القاذف وعن الشهود .

وقال مالك وعبيدالله بن الحسن ، محد الشهود .

ولم يختلف الفقهاء لو جاء بأربعة كفار أو محدودين فى قذف أو عبيد أو عمى أن القاذف والشهود جميعاً محدون القذف . فأما إذا كانوا فساقاً فإن ظاهر قوله «ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» قد تناولهم ، إذ لم يشترط فى سقوط الحد عن القاذف العدول دون الفساق فوجب عقتضى الآية زوال الحد عن القاذف إذ جعل شرط وجوب الحد ألا يأتى بأربعة شهداء وهو قد أتى بأربعة شهداء .

وإن الفساق إنما ردت شهادتهم للتهمة، وكان ذلك شبهة فى ردها، فغير جائز إيجاب الحد عليهم بالشبهة التى ردت من أجلها شهادتهم .

⁽١) انظر ص ١٦٢ جزء ؛ .

ووجب سقوط الحد عن القاذف بهذه الشهادة كما أسقط عنهم إذكان سبيل الشهة أن يسقط بها الحد .

وأما المحدود فى القذف والكافر والعبد والأعمى فلم ترد شهادتهم للهمة ولا لشبهة فيها وإنما رددناهالمعان متيقنة فيهم تبطل الشهادة ، وهى الحد والكفر والرق والعمى، فلذلك حددناهم ولم يكن لشهادتهم تأثير فى إسقاط الحد عنهم وعن القاذف .

والفساق عند البعض من أهل الشهادة، وإنما ردوها اجتهاداً، وقد يسوغ الاجتهاد لغيرهم فى قبول شهادتهم فما يراه البعض بأنه فاستى يرد الشهادة قد لا يرى آخرون أنه كذلك ، فالاجتهاد يختلف فى إيجاب الحد على الشهود وعلى القاذف (1).

إثبات الفسق:

إن قال يا فاسق وأراد إثبات الفسق بأن يشهد الشهود أنه فاسق من غير بيان سببه، لا يقبل منه. أما لو أراد إثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال رشوتهم بكذا فعليهم رده وتقبل البينة .

وإذا قال يا فاسق ؛ فلما رفع إلى القاضى ادعى أنه رآه يقبل أجنبية ، أو يعانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك، فلا شك فى قبول البينة وسقوط تعزيره . وينبغى على هذا للقاضى أن يسأل الشاتم عن سبب فسقمن سبه فإن بين سبباً شرعياً طلب منه إثباته ، وإن بين أن سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة إليه كان صحيحاً ، ولا يسأله بينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التى عليه فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شىء على القائل (٢) ،

⁽١) انظر أحكام القرآن الجصاص .

⁽ ۲) انظر ص ۷۳ جزء ۲ متلا خسرو .

رايعاً : شهادة الاغرسي

لفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس فشهادته مشتبه فيها، ولذلك قال أحمد بن حنبل: لا تجوز شهادته وهو قول الحنفية .

وقال مالك والشافعي وابن المنذر: إن شهادة الأخرس مقبولة إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في الأحكام كطلاقه ونكاحه وظهاره وإيلائه فكذلك في شهادته .

واستدل ابن المنذر على صحة قوله بأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا .

وقال الحنفية والحنابلة : إنها شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق ، يحققه أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لايكتفى بايماء الناطق ولا يحصل البقين بالإشارة وإنما اكتفى بإشارته فى أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا .

وما استدل به ابن المنذر لا يصبح لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته فى الصلاة، ولو شهد الناطق بالإعاء والإشارة لم يصبح إجاعاً ، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام (١).

وورد في المبسوط:

« ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود .

وعند الشافعي يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين .

⁽١) انظر ص ٦٣ جزء ١٢ في المني ، انظر ص ١٤٩ جزء ؛ اللسوق ، وانظر ص ١٣٩ جزء ؛ اللسوق ، وانظر ص ١٣٧ جزء ١٦ المبسوط: وإذا خرس الشاهد بعد ما شهد قبل أن يقضى القاضى بثهادته فإن القاضى لا يقضى بثهادته لأن اقتران هذه الحوادث بأداء الشهادة تمنع العمل بها . فكذلك أعتراضها بعد الأداء قبل القضاء .

ولكنا «الحنفية» نقول إذا أقر به بالإشارة فالإشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الأخرس، إنما الذي يفهم من إشارته الوطء، فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الأخرس وكذلك إن كتب به والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بما قام مقام الأصل . وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعي شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجدا مثله في الأعمى والأقطع لتمكنه من إظهار دعوى الشبهة ها.

خامسا: شهادة الأصم

تقبل شهادة الأصم فى فعل لأن الأصم غير الأعمى فهو يضبط الأفعال ببصره ولا يضبط الأقوال لعدم سماعه لها إذ أنه فاقد حاسة السمع فلا تقبل شهادته فى الأقوال ما لم يكن سمعها قبل الصمم ، وإن كان سمعها قبله تجوز شهادته (٢).

سادسا: شهارة المغفل

الغفلة ضد الفطانة . والمغفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه ، والمغفل لا تقبل شهادته إلا في الأمور الواضحة التي لا لبس فيها .

وأما البليد فهو خال من القوة المنبهة بالمرة، فلا تصبح شهادته مطلقاً لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط من البديهيات(٢٠).

⁽١) انظر ص ٩٨ جزء ٩ ، وانظر ص ٤٦٤ جزء ٣ الفتاري الهندية .

 ⁽٢) ظاهر الكلام أن شهادة الأصم المبصر تقبل في الأفعال ولا تقبل في الأقوال، هذا مذهب مالك .

⁽٣) انظر ص ١٤٩ جزء ؛ اللسوقي .

سابعا : شهادة الظنين في الولاء أو الفراية

الظنين : المتهم ، والشهادة ترد بالتهمة .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى الغمر على أخيه ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم . والشهادة لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء وإنما ترد بتهمتهما . وهو الراجع (١).

والأصل في ذلك :

ما قاله عليه الصلاة والسلام:

« لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجبر لمن استأجره » .

إذ أن كل هؤلاء تتمكن الهمة فيهم في شهادتهم لصلتهم القوية بالمشهود له .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجاود حداً ، ولا نحرب شهادة ، ولا القانع لأهل البيت ، ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة » . أخرجه الترمذي (٢).

وعلى ذلك لا تقبل شهادة الزوج لزوجته أو العكس، ولا تقبل شهادة الأب ولا الأم للولد وإن علا، كما لا تقبل شهادة زوجة الأب لربيبها وهو ولد زوجها ، ولا الأب لربيبه .

 ⁽١) أنظر ص ٥٦ جزء ٣ التاج الجامع للأصول للشيخ منصور ناصف -- والفمر الحقد
 والحصومة والقائم التابع .

⁽٢) انظر ص ٥١ جزء ٢ منتخب كنز العال للمتقى الهندى . وانظر ص ٥٩ ه جامع الأصول جزء ١٠ .

كمالا تقبل شهادة زوج البنت لأبوى زوجته ، وزوجة الابن لا تشهد لأبوى زوجها .

وعلى هذا الرأى كان شريح، حتى رد شهادة الحسن رضى الله عنه حين شهد مع قنبر لعلى رضى الله عنه، فقال على : أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة . قال : نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكن ائت بشاهد آخر . فقيل : عزله ثم أداده وزاد فى رزقه ورجع على رضى الله عنه إلى قوله .

وروى عن أحمد بن حنبل رواية فيها أنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهاده الأب له لأن مال الابن في حكم مال الأب .

وروى عن أحمد رواية أخرى،فيها أن شهادة كل مقبولة للآخر فيا لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنى عنه ت

وهو رأى عمر بن الخطاب – وروى ذلك عن شريح وبه قال عمر ابن عبد العزيز وأبو ثور والمزنى .

وأورد ذلك ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين قال :

قال أبو عبيد : عن ابن ربيعة عن عمر بن الخطاب أنه قال : تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والآخ لأخيه ، إذا كانوا عدولا، ولم يقل الله حين قال «ممن ترضون من الشهداء» إلا والدا وولدا أو أخاً . وليس في ذلك عن عمر روايتان ، بل إنما منع من شهادة المتهم في قرابة وولاء .

وشهادة الابن مع الأب تقبل واحدة . وهو رأى بعض المالكية . وهناك رأى لسحنون ومطرف أن شهادة الابن مع أبيه شهادتان، قال ابن فرحون : وهذا القول هو المعمول به ، وقال ابن عاصم فى التحفة :

وجاز أن يشهد الابن في محل مع أبيه وبه جرى العمل

وفى معين الحكام أن القول بكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة (١).

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة فى شهادة الولد على والده. ثم يرث الولد من والده، وإن رجم بشهادته إلا أنه إذا أمره الإمام بالبداية ينبغى أن لا يتعمد قتله وإن كان مباح اللم على ما روى أن حنظلة بن أبى عامر استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفى ذلك غيرك.

وكذلك إن كان الشاهد أخاً أو جداً أو واجداً من ذى الرحم المحم المحم المختم المتعم حرمتان : الإسلام والقرابة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما فى العادل لا يحل له أن يقتل أخاه الباغى بخلاف المسلم يحلله أن يقتل أخاه الكافر (٢).

وقال بعض الشافعية لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص ولاحد قدف لأنه لا يقتل بقتله ولا يحد بقذفه فلا يلزمه ذلك ٣٦.

وأجاز شهدة الزوج لزوجته والعكس شريح والحسن والشافعي وأبو ثور لأن الزواج عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة .

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى كقولهم .

وقال الثورى وابن أبى ليلى، تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة فى حقه، ولا تقبل شهادتها له لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهمى متهمة بذلك .

⁽١) أنظر ص ١٤٩ جزء ٤ النسوق .

⁽٢) انظر ص ٦٢ جزء ٩ الميسوط.

 ⁽٣) انظر ص ٦٧ جزء ١٢ المنتى . انظر تفصيل ذلك كله في إعلام الموقعين جزء١
 ص ١١٢ عند الكلام على شرح كتاب عمر في القضاء .

ويرد الطرف الآخر على ذلك :

١ -- كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط فى ماله عادة
 فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه .

٢ ــ يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها
 المملوك لزوجها . فكل واحد منهما ينتفع بشهادة صاحبه فلم تقبل كشهادته
 لنفسه .

٣- إن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر (١).

وقال ابن المنذر:

أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة . وقد روى هذا عن ابن الزبير وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والشعبى والنخعى والثورى ومالك والشافعي وأبو عبيد وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأى .

وعن مالك أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعاً إليه فى صلته وبره لأنه متهم فى حقه .

قال ابن المنذر : قال مالك لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب ، وتجوز في الحقوق .

وتجوز شهادة العبد فى كل شيء إلا فى الحدود ، كما تجوز شهادة الأمة فيها تجوز فيه شهادة النساء .

⁽١) انظر ص ٦٨ وما بعدها المغنى جزء ١٢ .

[«] المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظنيناً في ولاء أو قرابة » .

وقد احتلف الفقهاء فى ذلك فنهم من جوز شهادة القريب لقريبه مطلقاً كالأجنبى ولم يجعل القرابة مانعة من الشهادة بحال كما بقول أبو محمد بن حزم وغيره من أهل الظاهر . ومعت طائعة شهادة الأصول للعروع والقروع للأصول خاصة. وحوزت شهادة سائر الأقارب بعضهم لبعض وهذا مذهب الشافعي وأحمد وليس مع هؤلاء نص صريح بالمنع .

أما الأجبر فقد اختلف الفقهاء فيه ٥

فقال البعض : المراد بالأجير الذى لا تقبل شهادته،التلميذ الخاص الذى يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا شهادة للقانع بأهل البيت» .

وقال البعض: المراد بالأجير الذي لا تقبل شهادته الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة لأنه يستوجب الأجر بمنافعه فإذا شهد له في مدة الإجارة فكأنه استأجره عليها ١١٠.

يعض مه لا نقبل شهادتهم

١ -- أهل الأهواء :

أهل الأهواء هم المسلمون الذين لا يكون اعتقادهم اعتقاد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة .

وقد قال البعض ومنهم الحنفية وابن أبى ليلى تقبل شهادتهم إلا الخطابية وهم من غلاة الروافض الذين يعتقلون جواز الشهادة لكل من حلف فعندهم أنه محق ويقولون المسلم لا محلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة وبذلك تتمكن الشبهة في شهادتهم .

وقال آخرون منهم الشافعية لا تقبل شهادتهم (٢).

٧ -- العدو على عدوه :

لا تقبل الشهادة من رجل على عدوه . لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة « وذو الإحنة هو العدو » .

⁽١) أنظر ص ٣٧٨ جزء ٢ منلا خسرو ، وأنظر ص ٣٢ جزء ٦ نتيح القدير .

⁽٢) أنظر ص ٣٧٦ جزء ٢ منلاخسرو ، وأنظر ص ٢٣٠ المهذب جزء ٢ .

وهناك رأى يفرق بنن العداوة الدينية والعداوة الدنيوية .

فيقول هؤلاء، تقبل الشهادة من عدو إذا كان سبب العداء خاصاً بالدين لأن العداوة الدينية تدل على قوة دينية والدين يحض على العدالة فتنتفى الهمة.

أما فى العداوة الدنيوية فلا تجوز فيها شهادة رجل على رجل بينهما هذه العداوة ولو على ابنه فلا تقبل شهادته اتفاقاً كما لو شهد العدو على وللد عدوه بزنا أو شرب (١١).

٣ - الظالم:

لا تقبل شهادة الظالم

وقال الكمال بن الهام عن الصدر الشهيد : إن شهادة الرئيس ورئيس القرية وهو المعروف بالعمدة أو شيخ البلد، والجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم لا تقبل لأنهم من أعوان الظلم .

« ونرى أن هذا لا يؤخذ على عمومه » .

وقال البزدوى إن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بن المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلماً ، فعلى هذا تقبل شهادته (٢).

٤ ــ طواثف أخرى :

وتقبل شهادة الذى على مثله وإن اختلفا ملة كاليهود مع النصارى، وتقبل من الذى على المستأمن لأن الذى أعلى حالا منه لكونه من أهل الدار ولهذا يقتل المسلم بالذى ولا يقتل بالمستأمن .

ولا تُقبل شهادة المستأمن على الذى لقصور ولايته عليه لكونه أوفى حالا منه . وتقبل الشهادة من المستأمن على مثله إن اتحدت دارهما . وإن كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل .

⁽١) انظر ص ٥٦؛ جزء ؛ اللسوق على الشرح الكبير .

⁽٢) انطر ص ٣٧٧ جزء ٢ مثلاخسرو .

ولا تقبل شهادة الطفيلي وهو الذي يأتى طعام الناس من غير دعوة وبهذا قال الشافعي، وذلك لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أتى إلى الطعام لم يدع إليه دخل سارقاً وخرج مغيراً .

ولا تقبل شهادة من سأل من غير أن تحل له المسئلة لأنه فعل محرماً وقد روى قبيصة قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن المسئلة لا تمحل إلا لأحد ثلاثة ، وجل أصابته جائحه فلجناحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه ، لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل تحمل حالة فحلت له المسئلة حتى يصيبا ثم يمسك فما سوى ذلك من المسئلة فهو سحت يأكله صاحبه سمتاً يوم القيامة . رواه مسلم .

وأما السائل ممن تباح له المسئلة فلا ترد شهادته بذلك إلا أن يكون أكثر عمره مائلا أو يكثر ذلك منه .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور لشدة غفلته وإصراره على لهو غير مباح ، أما إذا قام بتربيتها للاستثناس فلا تزول عدالته .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالنرد ، كذلك من يلعب بالشطرنج إن ترك به الصلاة (١١).

وفى المحتبى تارك الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته . والمفهوم أنه قادر على طلبه ولم يفعل ذلك .

ومن فعل شيئاً من الفروع غُتلفاً فيه معتقداً إباحته لم ترد شهادته

⁽١) انظر تفاصيل هذا الموضوع في ص ١٤٩ جزء ۽ النسوقي ، وانظر ص ٣٧ جزء ٣ فتح القدير .

كالمتزوج بغير ولى أو بغير شهود وآكل متروك التسمية وشارب يسير النبيد ، فقد قال فيه أحمد بحد ولا ترد شهادته ومهذا قال الشافعي .

وقال مالك ترد شهادته لأنه فعل ما يعتقد الحاكم تحريمه فأشبه المتفق على تحريمه .

والراجح أنه لا ترد شهادته لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه أو يفسقه ولأنه نوع مختلف فيه فلم ترد شهادة فاعله كالمذى يوافقه عليه الحاكم وإن فعل ذلك معتقداً تحريمه ردت شهادته به إذا تكرر منه . وقال أصحاب الشافعي في هذا إنه لا ترد شهادته بهذا لأنه فعل لا ترد به شهادة البعض فلا ترد به شهادة البعض الآخر كالمتفق على حله(۱).

ولا تقبل شهادة الخصم فيما خاصم فيه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ، ولا الوصى فيما هو وصى فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه .

شهادة المجنى عليه

تقبل شهادة المجنى عليه على الجانى عند الحنفية، فنقبل شهادة المقذوف على القاتل على القاطع، والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح ، والزوج يشهد على امرأته بالزنا .

وتقبل شهادة الذين قطع عايهم الطريق على اللصوص أنهم قطعوا عايهم الطريق، قاله في الموازية مالك وابن القاسم وأشهب وقالوا لأنه حد من حدود الله ٢٦٠.

⁽١) انظر ص ٥٠ حزء ١٢ المنني ، وانظر ص ٢٨٧ الحلي الشيعي في المختصر النافع .

⁽٢) انظر ص ١٧٥ الباجي .

وعند أحمد والشافعي لا تقبل هذه الشهادة لأنها مثل شهادة الخصم أو العدو(۱).

شهادة المحكوم عليه أو المنهم على المنهم

لا تقبل شهادة المحكوم عليه أو المتهم على المتهم، ورد فى منلا خسرو:
« إذا حدث بين أهل السجن حادثة فى السجن وأراد بعضهم أن يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين ، كذا فى الجامع الكبير » (٢).

شهادة مستور الحال

قال عمر بن الخطاب فى كتابه إلى أبى موسى : «... إن الله تبارك وتعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات».

يريد بذلك أن من ظهرت لنا منه علانية خير قبلت شهادته، ووكلنا سريرته إلى الله سبحانه وتعالى، فإن الله لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر ، بل على الظواهر . وأما أحكام الآخرة فعلى السرائر .

وقد احتج بعض أهل العراق بكلام عمر على قبول شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة وإن كان مجهول الحال فإنه قال : المسلمون عدول بعضهم على بعض . وقد ورد ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم .

ويقول آخرون: كلام عمر لا يدل على هذا الفهم ، بل قد روى أبو عبيد قال : قال عمر بن الخطاب لا يؤسر أحد فى الإسلام بشهداء السوء ، فإنا لا نقبل إلا العدول، وفى قول : والله لا يؤسرون رجل فى الإسلام بغير العدول (٢٦).

⁽١) انظر ص ٥٥جزء ١٢ اُننى ، وانظر ص ١١٤ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٩٠ جزء ٩ المبنقية خلافاً للشافعي. ص ٩٠ جزء ٩ المبنقية خلافاً للشافعي، فلو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المثهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي)

⁽ ۲) انظر ص ۳۷۸ جزء ۲ منلا خسرو .

⁽٣) انظر رواية الموطأ في هذا الشأن .

فاعدة عامة

ونجب أن نعلم أن المحرح فى الشهادة للمصاحة إذا انتفت هذه المصلحة في حقه تقبل شهادته .

ورد في المبسوط :

«لا تجوز شهادة المفوض لشريكه فى شيء ، خلا الحدود والقصاص والنكاح فذاك ليس من شركة ما بينهما . منزل كل واحد منهما فى المشهود به من صاحبه منزلة الأجنبي » (١).

تحليف الشهود

قال بعض الفقهاء إذا فسد الناس فللحاكم أن يحلف الشهود قياساً على تعنيف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية فى السفر – كذا قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت فى الرضاع وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والقياس إن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب فيهم فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب فيهم (٢). ويحمل على ذلك ما يحدث الآن من تحليف الشهود أمام النيابة والقضاء.

شهادةالسماع

الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما تدركه حواسه، ولكن قد لا يشاهد الشاهد شيئاً وإنما يسمع ويسمع غيره بأمر من الأمور، فهل يجوز أن يشهد ما سمعه ؟

⁽١) انظر من ١٤٥ حزه ١٦ المبسوط.

⁽٢) انطر ص ١٢٥ الطرق الحكية .

جوّز البعض عند الضرورة شهادة السماع بسبب السماع الذي فشا أي انتشر واشتهر عن ثقات عدول وذلك إن لم تكن هناك شهادة تامة ه

(١) شروط شهادة السياع :

1 - طول المدة: أى يلزم أن تطول المدة بين الواقعة المشهود عليها ووقت الشهادة بالسياع وذلك لأن الحكمة من هذه الشهادة أن شهود الأصل غير موجودين - وقد روا طول الزمان بعشرين عاماً وقد ره البعض بأربعين. وهذا في الأملاك. أما في الشهادة بالسياع على الموت فالشرط قصر الزمن أما إن طال الزمن فلا بدمن بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد إذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلد ويخبر بموته قطعاً في هذه المدة الطويلة (١).

٢ - ألا توجد رببة فى هذه الشهادة كشهادة اثنين وليس فى البلد مثلهما سناً عوت شخص . أوكان فيها من يساويهما فى السن مع شيوع السباع عند غيرهما فإن وجدت رببة بأنه لم يسمع بموته غيرهما من ذوى أسنائهما لم تقبل للهمة .

٣- أن محلف المحكوم له ببينة السهاع لأنها ضعيفة .

٤ - أن يشهد بها اثنان من العدول أو أكثر فلا يكفى فيها واحد مع الهين . قال ابن القاسم : إن شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة غيره .
 لأن السماع نقل شهادة ولا يكفى نقل شاهد واحد على شهادة غيره .

وقال البعض يكفى شهادة واحلمع يمين قال به ابن عبد السلام .

ه ــ أن يكون الشهود من الذكور فلا تقبل فيه شهادة النساء .

ويجب أن نعرف أن شهادة السهاع تسمع فى المال كما تسمع فى الأمور الآتية بالنسبة للمال لا فى تطبيق العقوبة .

⁽١) انظر ص ١٧٥ جزء ؛ اللسوق على الشرح الكبير ، وانظر ص ه ؛ جزء ١٦ المدونة .

١ – لم نزل نسمع بأنه شارب خمر أو مجرح .

٢ – لم نزل نسمع أنه مرتد .

٣ - لم نزل نسمع أن هؤلاء الجهاعة محاربون أو أخذوا مال فلان حرابة ٥
 ٤ - لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن فلاناً قتل فلاناً فتكون الشبهات المذ. كورة لوثاً تسوغ للولى القسامة(١).

(ب) هل تنبت الجراح بشهادة السماع ؟

قال بذلك ابن مرزوق من المالكية وتعقبه على ذلك ابن غازى فى تكميله قائلا: ما وقعت فى الجراح علىشىء لغيره وسلمه له.

الشبهات

الشبهة أن لا يتميز أحد الشيئين من الآخر لما بينهما من التشابه . والشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم : ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم .

وقاد اختلف الفقهاء فى ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج إلى تحديدها وتنويعها فنقول الشهة ما يشبه الثابت وليس بثابت .

والشهة ثلاثة أنواع :

١ - أحده ا شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهى شبهة تنبت فى الفعل بظن غير دليل . ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمراً يحد من علم منهم أنه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل .

⁽١) ليس معنى ذلك أن شهادة الساع يثبت بها اللوث وإنما تكون شهادة الساع لوثاً. وصورة دلك أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً قال دمى عند فلان. وذلك يحتاج لنقل يدل عليه فإن وجد نقل يدلعليه حلقت الورثة خمسين يميناً مع تلك الشهادة واستحقوا دم صاحبهم فى العمد و ديته فى الخطأ وإن لم يوجد نقل يساعده فلا قسامة وتلك الشهادة باللوث كالهدم .

٢ - شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية وهى تثبت فى المحل بقيام دليل مناف للحرمة ذاتاً . أى إذا نظرنا إلى الدليل ، مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده فلم يحد الجانى بهذه الشبهة مطلقاً .

٣ ــ وشبهة العقد وهى تثبت بالعقد أى عقد النكاح عند أبى حنيفة فى وطء محرم نكاحها و وإن كان حرمته متفقاً عليها وهو ممالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة إن علم بذلك وعند غيره إن علم يحد وإلا فلا .

. . .

والحدود والقصاص لا تثبت مع الشبهات ويثبت التعزير مع الشبهات فالرجل إذا وجد في بيته خمر وهو فاسق أو وجد قوم مجتمعون عليها ولم يشربها . قال البعض يعزرون يرهم يشربها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها . قال البعض يعزرون - لا يحدون - لأن الظاهر أن الفاسق يستعد للخمر للشرب وأن القوم يجتمعون عليها لإرادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن إقامة الحد عليهم .

وإذا وجد مع رجل – ركوة – (وهى وعاء يشرب فيه الخمر). قال البعض : عليه الحد كما يقام على الشارب لأن الذى يسبق إلى وهم كل واحد أنه يشرب ويقصد الشرب . إلا أنه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم تحده ؟ قال : لأن معه آلة الشرب والفساد . قال رحمه الله : فارجمه إذن فإن معه آلة الزنا . وعلى ذلك لا يجوز إقامة الحد بالشهات (1).

⁽١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢٤ المبسوط.

المبحث الرابع نصاب الشهادة

هناك من الوقائع ما يطلب فيه أربعة من الشهود، وهناك مايطلب فيه ثلاثة شهود، وهناك ما يطلب فيه شاهدان أو شاهد و ممين أو شاهد فقط ، وهناك ما يكفى فيه النساء وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل :

أولا: أربعة شهود

قال الله تعالى : واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم .

وقال تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء .

وقال تعالى : لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء .

وعن جابر بن عبدالله قال : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا فقال : اثتونى بأعلم رجلين منكم . فأتوه بابنى صوريا ، فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين فى التوراة ؟ قالا : نجد فى التوراة: إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما . قال : فما يمنعكم أن ترجموهما ؟ قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاءوا بأربعة فذكروا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة . فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما . أخرجه أبو داود(١).

وقال عليه الصلاة والسلام للذى قذف امرأته : اثت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك .

⁽١) جامع الأصول جزء ۽ ص ٢٠٤.

كما انعقد الإجاع على أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهود عدول وذلك لأن الفضيحة فى الجرائم الأخرى فشدد الشارع فيها طلباً للستر .

ويشهد هؤلاء الأربعة عند القاضى فى وقت واحد، ويشترط بأن يروا جميعاً فى وقت واحد فلا بدمن اتحاد وقت التحمل واتحاد وقت الأداء، ومن اتحاد الرؤيا ؛ اتحاد كيفيتها من اضطجاع أو قيام، أو هو فوقها ، أو تحتها ، واتحاد مكانها .

ولا بد من ذكر ذلك كله للقاضي كل على حدة .

وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لإباحته لتحمل الشهادة إلا إذا قالوا تعمدناه للتلذذ فلا تقبل شهادتهم لفسقهم .

ومثل ذلك نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب(١).

وإن كان الدليل الذي ورد بالكتاب لإثبات الزنافي جانب النساء إلا أنه يثبت للرجال بالمساواة (٢).

وقال البعض : إنما اشترط الأربع لأن الزنا لا يتم إلا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين وهذا ضعيف لأن فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت سها فعل الاثنىن .

⁽۱) انظر ابن عابدين جزء ٣ ص ٢٤٩ : زاد فى الخلاصة من مواضع حل النظر للعورة عند الحاجة : الاختتان والبكارة فى العنه والرد بالعيب . قال ابن عابدين : كذا لو ادعى الزانى بكارتها ، ونظمتها يقولى :

ولا تنظر المسورة أجنبى بسلا عسار كقسابلة طبيب وحتسان وخافضة وحقسن شهسود زنا بلا قصد مريب وعسلم بكارة في عنسة أو زنا أو حسين رد اللمعيب

 ⁽٢) منلا خسرو جزء ٢ ص ٣٧٧ ، وأنظر ص ١١٤ جزء ١٦ ألمبسوط . وأنظر
 ص ٩٦ جزء ١ إعلام ألموقعين .

والصواب أن الله تعالى أحب السّر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقاً لمعنى السّر .

قال صلى الله عليه وسلم: من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله:

وقال : من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة .

فحكمة اشتراط الأربعة إذن تحقيق معنى الستر المندوب إليه واقتصر عليه . والشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فإن وجوده إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين فيتحقق بللك الاندراء .

واختلف الفقهاء في العدد المطلوب في الشهادة على الأمور المختلف فيها إذا كانت زنا أو ليست زنا مثل اللواطة وغيرها .

فقال من يقرر بأنها زنا ويجب فيها حده بأن المطلوب عدد الشهود المطلوبين في الزنا وهو الأربعة .

ومن قال بأنها ليست زنا وأنه يجب فيهاالتعزيربأنه يكفى فيها شاهدان . جاء في « مثلا خسرو » :

قال فى السراج : « اتيان البهيمة الأصبح عند أصحابنا جميعاً أنه يقبل فيه عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء .

واختلفوا فى الشهادة على اللواطة فعند أبى حنيفة يكفى عدلان وعند الصاحبين لا بد من أربعة كالزنا وبه قال الشافعي كما فى السراج ١٠٠٠.

وجاء في الشرح الكبير للدرديو :

« والمساحقة ووطء البيمة وممكنة الصبى أو ذكر البيمة . وكذا الصبى الممنز يلوط أو يزنى أو يفعل فيه يثبت ذلك كله بعدلين أو بإقرار مكلف

⁽١) أنظر ص ٦٦ جزء ٢ .

لا بأربعة لأن هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين لأن ذلك ليس عال ولا آيل له ه(١٠).

وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الأمة المشتركة وأمته المتزوجة فإن لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لأنه ليس بوطء أشبه سائر الحقوق .

وروى عن الحسن أنه قال: إن الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لأنه يتعلق به إتلاف النفس فأشبه الزنا^(۱).

وعند بعص المالكية : إذا ثبت الزنا بالبينة العادلة شهادة أربعة رجاك يرونه كالمرود فى المكحلة برويًا وزمن اتحد وثبت بها فلا يسقط الحد عن امرأة بعد الثبوت عليها بشهادة أربع نسوة ببكارتها ، أو بأنها رتقاء وذلك نقديماً لشهادة الرجال على النساء كما لايسقط الحد بشهادة أربع رجال بها لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغيب الحشفة .

وقد أسقط اللخمى الحد يشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهم شهة (٣).

وقال أبن حزم: لا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل واحد امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط.

ولا يقبل فى سائر الحقوق كلها من الحدود وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك .

⁽١) انظر ص ٢٨١ جزء ٤ .

⁽٢) انظر ص ٦ جزء ١٢ المغني .

⁽٣) انظر ص ٢٨٣ جزء ٤ الد وقى على الشرح الكدير .

وعند الشيعة لا يكفى فى البينة فى الزنا أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم، ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ولا شهادة النساء مفردات (۱).

ثانيا: تعونة شهود

قال أحمد بن حنبل محكم بثلاثة رجال، وذلك فيا إذا ادعى الفقر من عرف غناه، واحتج الإمام أحمد محديث قبيصة بن مخارق قال : تحملت حالة فأتبت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فقال : «يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال يا قبيصة إن المسئلة لاتحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوى الحجى من قومه ؛ لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداد من عيش » وذكر الحديث رواه مسلم .

واختلف الحنابلة في نص أحمد هل هو عام أو خاص فقال القاضي إنما هذا في حل المسألة كما دل عليه الحديث .

وأما الإعسار فيكفى فيه شاهدان ، وقال البعض ؛ قد نقل عن أحمد في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة، قال ابن القيم : إذا كان من باب أخذ الزكاة وحل المسئلة يعتبر العدد المذكور . ففي باب دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون ونفقة الأقارب والزوجات أولى وأحرى لتعلق حق العبد عماله وفي باب المسئلة وأخذ الصدقة المقصود أن لا يأخذ ما لا يحل له فهناك اعتبرت البينة لئلا يمنع من أداء الواجب وهذا لئلا يأخذ الحرم (٢).

⁽١) انظر ص ٢٩٢ المنتصر الباقع الحلي .

⁽٢) انطر ص ١٤٤ الطرق الحكمية لابر قيم الجوزية ، وانظر ص ١١٢ نفس المرجع .

عالثا: شاهداله

ويجب الشاهدان فى الوقائع المطلوب الإثبات فيها فى الحدود أو فى الأمور التى تستوجب القصاص خلاف الزنا كالسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر والقذف والبغى ، وتثبت جرعة الردة أيضاً بشهادة عدلين .

قال بذلك مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأى :

وقال الحسن لا يقبل فى القتل بالردة إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا . . وهو رأى ضعيف لاختلاف القياس بن القتل للزنا والقتل للردة (١١).

وبصفة عامة يجب شاهدان فى العقوبات التى تندرىء بالشبهات (٢٠) و وجب أن نفرق فى جريمة القذف بين أمرين :

بين إثبات القذف نفسه أى كلمات القذف وعب، الإثبات فيه على المدى أى المقذوف ويكون ذلك بشاهدين عدلين .

وبين إثبات زنا المقذوف وعدم عفته والمطالب به هو القاذف ويكون ذلك بأربعة شهود لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » .

ولا يطالب المقذوف بإثبات العفاف لأن الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف غبر ذلك .

وقد اختلف في مذهب مالك هل يثبت القذف بشاهد ويمين وبشهادة النساء (٣) ؟

⁽١) انظر ص ١٠٢ والمسئولية الحنائية في الفقه الإسلامي » للمؤان ، وانظر ص ٩٩. جزء ١٠ المغني .

⁽٢) أنظر ص ١١٤ جزء ١٦ المبسوط .

⁽٣) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ بداية المجهد .

وإذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصاباً من حرزه وأقام بذلك شاهداً وحلف معه ، أو شهد له بذلك رجل وامرأتان، وجب له المال المشهود به إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً ولا يجب القطع لأن هذه حجة فى المال دون القطع .

وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه عمداً فأقام شاهداً وامرأتين ، أو حلف مع شاهده ، لم يثبت قصاص ولا دية .

والفرق أن السرقة توجب القطع والغرم معاً ، فإذا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر .

والقتل العمد موجبه القصاص عيناً في إحدى الروايتين والدية بدل عنه ولا يجب البدل ما لم يوجد المبدل .

وفى الرواية الأخرى الواجب أحدهما لا يعنيه فلا يجوز أن يتعين أحدهما إلا بالاختيار أو التعذر ولم يوجد واحد منهما .

وقال يعض الحنابلة : إنه لا يجب المال فى السرقة إلا بشاهدين لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال ، فإذا بطلت فى إحداهما بطلت فى الأخرى وإن ادعى رجل على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه - ثبت قتل الثانى لأنه خطأ موجبه المال ولم يثبت قتل الأول لأنه عمد موجبه المقصاص فهما كالجنايتين المفترقتين .

وعلى القول الآخر لا يثبت شيء منهما لأن الجناية عندهم لا تثبت إلا بشاهدين سواء كان موجبها المال أو غيره (١١).

ورد في المغنى :

« وجملته أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشبه العمد في حتى من

⁽١) أنظر ص ١٤ جزء ١٢ ألمعي .

لا يكافئه، والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة، وشريك الخاطىء وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة عدل ويمين الطالب وهذا مذهب الشافعى .

وقال أبو بكر لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عداين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد وبمن لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدى فلا تسمع من النساء كالقسم الأول، بين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء دخل فى القسامة فى العمد ولم يكن لهن دخل فى القسامة على الحطأ وشبه العمد الموجب للمال ، فيدل هذا على أنهن لا دخل لهن فى الشهادة على دم محال هذا.

رابعا: شاهد وامرأناد

تقبل شهادة رجل وامرأتين في كل الحقوق التي لم ينص فيها على عدد خاص كالبيع والزواج والإجارة والقتل الذي لا قصاص فيه لأن موجبه المال - والتعزير ويتبت المال دون القطع في السرقة بشاهد واورأتين ؛ فإذا شهد على مكلف بسرقة شاهد واورأتان أو أحدهما مع يمين فإنه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضهان الغاصب أي سواء كان مليئاً ، أو معدماً .

كما أن الإحصان ـ وهو ما يتوقف عليه كمال العقوبة ـ يثبت بشهادة رجل وامرأتين (۲۲).

وقال عطاء وحاد تقبل شهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص (٣). وقال الثورى تقبل المرأتان مع الرجل فى القصاص وفى الطلاق والنكاح. وفى كل شيء حاشا الحدود.

⁽١) ص ٢٤ جرء ١٠ المعنى والعار ص ١٢٤ الطرق الحكمبة لابن الفيم .

⁽٢) انظر من ٤٥١ جرء ٣ المتاوى الهمدية .

⁽٣) انظر ص ١٣٣ و ١٣٦ الطرق الحكمية لابن الفيم . وانظر ص ٦ جرء ١٢ المغنى .

وقال أبوحنيفة تقبل شهادة رجل وامرأتين فى جميع الأحكام إلا القصاص والحدود .

وقال مالك لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه فى قصاص ولا حد ولا إحصان (١).

وتجوز شهادتهن مع رجل فى الديون والأموال والوكالة والوصية التى لا عتق فها .

وجاء في المختصر النافع للحلي :

« وتقبل شهادة رجل وامرأتين في الجراح والقتل ويجب بشهادتهن الدية لا القود ، وفي الديون مع الرجال ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالأشبه عدم القبول . وتقبلن منفردات في العدرة وعيوب النساء الباطنة »(٢٠).

ويقول زفر : إن الإحصان شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء .

أما الشافعي فيجرى على أصله في أن شهادة النساء غير مقبولة في غير الأموال فلا تقبل في الإحصان ؟

ويقول الحنفية إن الإحصان عبارة عن الحصال الحميدة ، وهي مانعة من الزنافلا يكون في معنى العلة لأن أدنى درجات العلة أن تكون مفضية إلى المعلول وهو المانع غير المعقول (٢٠).

وجاء في الدسوق على الشرح الكبير:

« فإن كان المشهود به مالا أو آيلا له ، فعدل وامرأتان عدلتان أو أحدهما أي عدل فقط أو امرأتان فقط ، بيمن ، أي مع بمن المشهود له . وهذه

⁽١) انظر ٦٩ جزء ٢ منلاخسرو ، وانطر ص ٤٢ جزء ٩ .

⁽٢) انظر ص ٢٨٨ الختصر النافع الحل الشيعي .

⁽٣) انظر ص ١٦٤ حزء ٤ الدموقى ، وانظر ص ٤٢ جزء ١٠ المغنى ، وانطر ص ٢٤٩ ابن عابدين جزء ٣ ، وانطر البسوط جزء ٩ ص ٤٢ .

تثبت قصاصاً في جرح عمداً فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما بيمن (١١).

وفى الجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ، وخطأ العمد، والعمد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة، وما دون الموضحة من الشجاج ـ تثبت بشهادة رجل وامرأتين .

وقال البعض لا تثبت الجناية فى البدن بشهادة رجل وامرأتين لأنها جناية فأشهت ما يوجب القصاص .

والرأى الأول أرجح لأن موجب هذه الجناية المال فأشبهت البيع وغيره مما يثبت برجل وامرأتين أو رجل عدل مع يمين الطالب .

خامسا : شاهد ويمين أو شاهد ثاده ويمين

يجوز ذلك فى الأموال وفى العقوبات التي لاتندرىء بالشبهات كالتعزير .

قال مالك: وإنما يكون ذلك فى الأموال خاصة ولا يتبع ذلك فى شىء من الحدود ولا فى نكاح ولا فى طلاق ولا فى عتاق ولا فى سرقة ولا فى فرية . فإن قائل : فإن العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال (٢).

ورد في الطرق الحكمية :

« ومن ذلك أنه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه فى غير الحلود ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلا وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين

⁽١) انظر ص ٢٦٤ جزء ۽ الدسوٿ .

وانطر ص ٤٢ جزء ١٠ الغني .

⁽٢) انظر ص ٩٢٠ أحكام القرآن الجصاص جزه ١ .

وانظر ص ۲۱۶ المتقى شرح الموطأ جزء ه .

وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك، بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط ، قال ابن عباس :

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين ــ رواه مسلم .

وقال أبو هريرة رضى الله عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد . رواه ابن وهب عن سليان بن بلال عن ربيعة عن سهيل وعنه رواه أبو داود .

وقال جابر بن عبدالله: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ــ رواه الشافعي عن الثقفي عن جعفر بن محمد عن أبيه عنه .

وقال على بن أبى طالب : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة الرجل الواحد مع يمين صاحب الحق . رواه البيهقى من حديث عبد العزيز الملجشون عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عنه .

وقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهه ويمين. رواه يعقوب ابن سليان فى مسنده ، قال المنذرى: وقد روى القضاء بالشاهد واليمين من رواية عمر بن الحطاب وعلى بن أبى طالب وابن عمر وعبدالله بن عمرو وسعد بن عبادة والمغيرة بن شعبة وجهاعة من الصحابة وعمرو بن حزم والزبيب بن ثعلبة ، وقضى بذلك عمر بن الحطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما والقاضى شريح وعمر بن عبد العزيز .

· وقال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد ، إن ذلك عندنا هو السنة المعروقة (١)» .

ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافاً للشافعى ، والدليل عليه عند من قال بها أن شهادة المرأتين شهادة قبلت فى الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بها مع اليمين (٢).

⁽١) انظر ص ٦٦ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية .

⁽٢) انظر ص ۲۰۸ جزه ۵ المنتقی شرح الموطأ .

وقال ابن تيمية :

القرآن لم يذكر الشاهدين ، الرجل والمرأتين فى طرق الحكم التى يحكم بها الحاكم ، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات فى الطرق التى يحفظ بها الإنسان حقه ، فقال تعالى :

«يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب ولمملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً، فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء».

فأمرهم سبحانه بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق أن بمل الكاتب فإن لم يكن ممن يصح إملاؤه أملى عنه وليه، ثم أمر من له الحق أن يستشهد على حقه برجلين ، فإن لم يجد فرجل وامرأتان ، ثم نهى الشهداء المتحملين للشهادة عن التخلف عن إقامتها إذا طلبوا لذلك ، ثم رخص لهم فى التجارة الحاضرة أن لا يكتبوها ، ثم أمرهم بالإشهاد عند التبايع ، ثم أمرهم إذا كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبا أن يستوثقوا بالرهان المقبوضة - كل هذا نصيحة لهم وتعليم وإرشاد لما يحفظون بهحقوقهم . وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء . فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة ولا ذكر لها في القرآن فإن كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين عالفاً لكتاب الله فالحكم بالنكول والرد أشد مخالفة (۱).

قال يحيى : قال مالك عن جعفر بن محمد عن آبه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد .وعن مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن أقض باليمين مع الشاهد .

⁽١) انظر ص ٧٠ الطرق الحكية لابن القيم .

هذا ما قرره من يرى الأخذ بشهادة رجل ويمين أو امرأتينويمين . وهناك فرقة أخرى تقرر أنه لا تقبل فى الشهادة شهادة الرجل الواحد واليمين أو المرأتين واليمين لما يأتى :

(أ) لأنها خلاف الكتاب فلا تقبل.

(ب) أن اليمين إنما شرعت في جانب المدعى عليه فلا شرع في جانب المدعى .

قالوا: ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » فجعل اليمين من جانب المنكر .

ورد أصحاب الفرقة الأولى على هؤلاء بقولم :

١ – أحاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأشهر، وهذا الحديث لم يروه أحد من أهل الكتب الستة (١).

 ٢ - أنه لو قاومها فى الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لحصوصها وعومه .

٣- أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه حيث لم يترجع المدعى بشيء غير الدعوى فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين نقوته بأصل براءة اللمة فكان هو أقوى المتداعيين باستصحاب الأصل فكانت اليمين من جهته، فإذا ترجع المدعى بلوث أو نكول ، أو شاهد كان أولى بالمين لقوة جانبه بلاك (٢).

⁽١) هذا الحديث رواه الترمذي عن عبدالله بن عمرو والشق الثانى منه متفق عليه ورواه أبو داود والنسائى أيضاً .

وهذا الحديث يعطينا الحكم العام ، وأما أحاديث الشاهد واليمين أو المرأتين واليمين فهمى في حالات خاصة وهذه الحالات استثناء من عمومه .

⁽٢) انظر ص ٧٤ الطرق الحكية لابن القيم ، وانظر ص ٢٠٩ المنتقى شرح الموطأ قال مالك : مضت السة فى القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل وأبي أن يحلف أحلف المطلوب – فإن حلف سقط عنه ذلك الحق فإن أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه .

سادسا: الشاهد الواحد

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجوز الحكم بشهادة الشاهد الواحد فى غير الحدود إذا علم صدقه من غيريمين . قضى بذلك شريح وزرارة ابن أوفى .

وقد قال أبو داود فى السنن : « باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به » . ثم ساق حديث خزيمة بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم أبتاع فرساً من أعرابي فاستتبعه إلى منزله ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع النبي صلى الله عليه وسلم المشى وأبطأ الأعرابي فطفق رجال يعترضون الأعرابي يساومونه بالفرس لا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال :

أو ليس قد ابتعته منك ؟ قال الأعرابي : لا والله مابعتك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: بلى قد ابتعته منك . فطفق الأعرابي يقول : هلم شهيداً . فقال خزيمة بن ثابت . أنا أشهد أنك قد بايعته ، فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد ؟ قال : بتصديقك يا رسول الله . فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين . رواه النسائي وأبو داود . وراد رزين : فقال الأعرابي : أهذا رسول الله ، فقال له أبو هريرة كفي بك جهلا ألا تعرف نبيك ! صدق الله : « الأعراب أشد كفراً ونفاقاً وأجدر ألا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله » . فاعترف الأعرابي بالبيع (۱) .

 ⁽١) انظر ص ٥٦١ جزء ١٠٠ جامع الأصول لابن الأثير ، «وقد كان لذلك أثر كببر في شهادة حزيمة على آخر سورة التوبة حيث لم يوجد شاهد إلا هو في أثناء جمع القرآن إذ كان يشترط لإثبات الآية شاهدان على الأقل a ، انظر تفصيل ذلك في القرطبي الجزء الأول .

وقد أجاز الرسول شهادة الشاهد الواحد في قصة السلب ولم يطالب القاتل بشاهد آخر ولا استحلفه، وهذه القصة صريحة في ذلك . ففي الصحيحين عن أبي قتادة قال : خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عام خيبر فلم التقينا كانت للمسلمين جولة ، قال : فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه فأقبل على فضمني ضمة وجلت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب فقلت : ما بال الناس . قال : من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال : فقمت ثم قلت من يشهد لي ثم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال : فقمت ثم قلت من يشهد لي ثم مالك ياأبا قتادة فقصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله وسلم نائبا قتادة فقصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه . فقال أبو بكرالصديق : لاها الله لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم علية والله وسلم الله عليه الله عليه وسلم علية فأعطه اياه . قال أبو قتادة : فأعطانيه فبعت الدرع فابتعت به غرفاً في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام .

وهذا يدل على أن البينة تطلق على الشاهد الواحد ولم يستحلفه النبي صلى الله عليه وسلم .

وروى البخارى عن عبدالله بن عبدالله بن أبى مليكة رضى الله عنه أن بنى صهيب «موالى بنى جدعان» ادعوا بيتين وحجرة. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى ذلك صهيباً، فقال مروان : من يشهد لكم على ذلك ؟ قالوا : ابن عمر . فشهد : لأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم صهيباً بيتين وحجرة . فقضى مروان بشهادته لهم .

سابعا: الشاهدة الوعيدة

قال بعض الفقهاء تقبل شهادة المرأة الواحدة في غير الحدود أيضاً وفد

قبل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع . وقلشهدت على فعل نفسها . ففى البخارى عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحبى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء . فقالت : قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأعرض عنى . قال : فتنحيت فذكرت ذلك له قال : فكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما . دعها عنك . يرى الجمهور أنه أمره بتركها للشبة احتياطاً وورعاً فقط .

وقد نص أحمد على ذلك فى رواية بكر بن محمد عن أبيه قال له فئ المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من إثبات إهلال الصبى . وفى الحام يدخله النساء فيكون بينهن جراحات ، وقال إسحق بن منصور: قلت لأحمد فى شهادة الاستهلال تجوز شهادة امرأة واحدة فى الحيض والعدرة والسقط والحام وكل ما لا يخلع عليه إلا النساء ؟ فقال : تجوزشهادة المرأة إذا كانت ثقة (١).

وقال حذيفة : أجازرسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة .

وقال الشافعي يلزم في ذلك أربع نساء لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة .

وقال مالك وابن أبي ليلي والثورى : يشترط أن يشهد فيه اثنتان لأن المعتبر في باب الشهادات شيئان: العدد والذكورة . وقد تعذر اعتبار أحدهما فبقى العدد و أجاز أبو حنيفه شهادة امرأة واحدة .

وفى الحموى أنه تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى حكم الدية لثلا مهدر الدم .

ولعل ذلك مقيد بما إذا كان القتل بمكان لا يكون فيه إلاالنساء وحدهن (٢)،

⁽١) انظر ص ٧٨ الطرق الحكية لابن القيم .

⁽٢) انظر طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص ٣٤٧.

وعلى ذلك تقبل عند بعض الأئمة شهادة المرأة منفردة فى الأمور الآتية: ١--الولادة .

٢ _ الاستهلال للحياة .

٣-الرضاع.

٤ ــ العيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبكارة والعرص.

٥ - انقضاء العدة .

وقال أبو حنيفة إن شهادتهن منفردات لا تقبل على الرضاع لأنه يجوز أن يخلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح.

وروى عنه أيضاً أن شهادتهن منفردة لا تقبل فى الاستهلال لأنه يكون بعد الولادة . وخالفه صاحباه وبعض الفقهاء لأنه يكون حال الولادة فيتعذر حضور الرجال فأشبه الولادة نفسها .

وروى عن على رضى الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال وتقبل شهادة الرجل وحده فيما تقبل فيه شهادة المرأة وحدها(١).

وعن أحمد بن حنبل أنه لا يقبل شهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي (٢٢).

وقد ذكر ابن قيم الجوزية كلاماً طيباً فى ذلك فليرجع إليه من أراد المزيد (٣).

⁽١) انظر ص ١٥ جزء ١٢ المننى وانظر ص ١٥ جزء ٢ من منتخب كنز العال للمتقى الهندى «عن ابن شهاب أن عمر بن الحطاب أجاز شهادة امرأة فى الاستهلال » .

⁽٢) انظر ص ٨٠ الطرق الحكية لابن القيم .

⁽٣) انظر من ٨١ وصفحة ١٣٤ المعدر السابق.

كذلك ذكر الشافعي في الرسالة ص ٤٧ جزء ٧ تفصيلا يحسن الرجوع إليه لمن أداد التوسع .

المبحث الخامس الشهادة

الإنابة في الشهادة

لما كان الشاهد قد يعجز عن أداء الشهادة لموته أو لغيبته أو مرضه فيضيع الحق ؛ عث الفقهاء في مشروعية الشهادة على الشهادة . وللدلك يقول الأصل : (الشاهد الأصلى) للفرع : «الشاهد الثاني» : اشهد على شهادتي أني أشهد بكلاا أي بأن فلان ابن فلان أقر عندي بكلاا . ثم يقول الفرع بعد ذلك في عجلس القضاء «أشهد أنا فلان بن فلان أن فلاناً ابن فلان اشهدني على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتي بذلك» .

ولم ينص على الشهادة على الشهادة فى الكتاب أو السنة وإنما جوزها الفقهاء استحساناً والقياس لا يقتضها لكنهم استحسنوا جوازها لشدة الحاجة إليها لأن الأصلى قد يعجز عن الأداء لما ذكرنا فلو لم تجز لأدى ذلك إلى ضياع حقوق كثرة .

ولما كانت الحقوق نوعين:

النوع الأول : ما محتاط في إثباته وهو الأموال .

والنوع الثانى : ما أوجب الشرع الاحتياط فى درئه وهو الحدود والقصاص ، فقد اختلف الفقهاء فى تفصيل جوازها .

فاتفق الأئمة على جوازها في الأموال .

وقال النخعى والشعبي وأبو حنيفة وأصحابه : لا تقبل في الحدود والقصاص ، وهو قول أحمد .

وقال مالك وأبو ثور تقبل فى الحدود وفى كل الحقوق لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل فيثبت بشهادة الفرع وتقبل شهادتهم كشهادة المرجم (١٦).

⁽١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى ، وانظر ص ٢٣٥ جزء ٣ الفتارى الهندية ، وانظر 🕳

وحجة الحنفية والحنابلة :

١ - مبنى الحدود الدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة فإنه يتطرق إليها احتمال الخطأ والكذب والنسيان فى شهود الفرع مع احتمال ذلك فى شهود الأصل .

٢ - الراجح فى الحدود الستر على مرتكبها والأفضل للشاهد أن يكتم الشهادة ستراً على المذنب - والشهادة على الشهادة تقبل فى الأموال للحاجة وخوف ضياع الحقوق ولا حاجة إليها فى الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

٣- الشهادة على الشهادة تثبت بالاستحسان فلا نص فيها ولا يصبح قياسها في الحدود على الأموال لما بينهما من الفرق(١).

أما الشافعي فيجمل الشهادة على الشهادة حجة في حقوق العباد أجمع: العقوبات وغرها.

وفي الحدود التي هي حق لله تعالى له قولان :

١-الشهادة على الشهادة لا تكون حجة فى ذلك لأن شهادتهم على شهادة الأصول عنزلة شهادتهم على إقرار المقر وذلك غير مقبول فى الحلود التي هي حق لله تعالى ومقبول فى حقوق العباد، فكللك الشهادة على الشهادة وهذا لتحقيق الحلجة والضرورة للعباد وذلك ينعدم فها هو حق لله تعالى .

٢ - الشهادة على الشهادة حجة فى ذلك إلا فى الرجم فالشاهد على الزنا
 فى جملة من يرجم ويشترط حضوره لا محالة، وفيا سوى ذلك

س ٧٤ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٢٨١ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ١٨١ الدموتى جزء ٤ .

وعند الحنفية الشهادة على الشهادة على توقيع الحد تجوز ، انظر ص ٢٣ ه جزء ٣ الفتارى الهنسدية .

⁽١) انظر اللسوق على الشرح الكبير ص ١٨١ جزء ٤ .

من الحدود الإمام هو الذي يقيم الحد إذا ظهر السبب عنده ويظهر بالشهادة على الشهادة (1).

أما فى التعزير فلا خلاف عند الفقهاء أنه تجوز فيه الشهادة على الشهادة لأنه مما يثبت مع الشهات(٢).

كذلك إثبات تنفيذ الحد مما يثبت بالشهادة على الشهادة .

ورد في المبسوط :

و إن شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضى كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فهو جائز لأن المشهود به فعل القاضى لا نفس الحد وفعل القاضى مما يثبت مع الشبهات، وإنما الذى يندرىء بالشهات الأسباب الموجبة للعقوبة وإقامة القاضى حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فإن قيل: أليست إقامة الحد مسقطة لشهادته بطريق العقوبة قلنا ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سبه هو السبب الموجب للحد وهو القذف(٢)» .

وورد في مثلا خسرو :

«فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبة لأن احيال الكذب فيها فى موضعين . فى شهادة الأصول وشهادة الفروع ، ولا يحد الفروع لأنهم ما سبوا المشهود عليه بالزنا بل حكموا شهادة الأصول وإنما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا إثباته ، وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينهم ذلك الزنا بعيهم لم تقبل ولم يحدوا أيضاً لأن شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة . من وجه برد شهادة الفروع لأنهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم والشهادة فى حادثة إذا ردت لم تقبل فيها أبداً » (1).

وفي رد شهادة الأصل لرد شهادة الفرع نظر -

⁽١) انظر المبسوط جرء ١٦ ص ١١٥ .

⁽٢) انظر الفتاوي الهندية حزء ٣ ص ٥٢٣.

⁽٣) انظر ص ١٣٩ جزء ١٦ المبسوط.

⁽٤) أنطر ص ٦٨ جزء ٢ منلا خسرو .

شروط جواز التهادة على الشهادة

١ ــ أنتنعذر شهادة الأصل أمام القاضى لموت أو غيبة أو مرض.
 وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى ج

وقيل الغيبة تكون بسفر مسيرة ثلاثة أيام فأكثر ه

وروى عن أبى يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل . وقال سحنون : لا ينقل عن الشاهد إلا إذا غاب غيبة بعيدة ، والغيبة البعيدة مسافة القصر ، ولم يفرق بين الحدود وغيرها ، وقال بعض المالكية إذا كان الشاهد يشهد فى حد على مسافة قصر ولم يبتى أكثر من ثلاثة أيام فإنه يرفع شهادته إلى من يخاطب قاضى المكان الذى يراد نقل الشهادة إليه قال ابن عاشر: وانظر لم لم يكتفوا بنقل الشهادة هنا ؟ واكتفوا بالخطاب إلى قاضى بلد الخصومة . وأجيب : بأنهم إنما اكتفوا بالخطاب لأنه صادر من القاضى وتثق النفس به ما لا تئق بنقل الشاهد .

٧ ــ بقاء أهلية الشاهد الأصلي حتى انتهاء شهادة الفرعي .

فإذا شهد شاهدان على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عمى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله ، لم تجزالشهادة على شهادته وإن كان الفرعيان عدلين . لأن القضاء إنما يكون بشهادة الأصول فأما الفرعى فينقل إلى مجلس القاضى بعبارته شهادة الأصول فكأن الأصلى حضر بنفسه فإذا ابتلى الأصلى بشيءمن ذلك قبل القضاء فلا تجوز شهادته ولا يقضى القاضى مها لأنه لو قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك بالنسبة للفرع 111.

أما إذا كان الشاهد محبوساً في السجن فأشهد على شهادته فهل بجوز للفرع أن يشهد على شهادته ؟

اختلف الفقهاء في ذلك ، فقال البعض : إن كان محبوساً في سجن الفقاضي المطلوب تأدية الشهادة أمامه فلا تجوز هذه الشهادة .

⁽١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى .

أما إذا كان محبوساً في سمن قاضآخر أو سمن الوالى ولا يمكنه الخروج قيل تجوز الشهادة وقيل لا تجوز :

أما المرأة المخدرة فيجوز إشهادها على شهادتها(١).

وإذا حضر أصل من الغيبة أو شفى قبل القضاء فلا يقضى بشهادة الفرع بل يجب أن يرجع إلى الأصل .

٣ ـ عدم إنكار الأصل تحميل الشهادة للفرع .

يلزم أن لا ينكر الأصل تحميل الشهادة للفرع أو ينكر وقوعها أصلا فإن فعل بطلت شهادة الفرع بطبيعة الحال .

٤ -- تحقق الشروط المطاوب توافرها فى الشاهد فى كل واحد من شهود الفرع علاوة على توافرها فى الأصل .

وهل يشترط في ذلك الشروط المطلوب توافرها في الشاهد من ناحية التحمل ومن ناحية الأداء ؟

الظاهر أنه يشترط ذلك وإن كنا نرى تخفيفاً لهذا الأصل في بعض المذاهب :

ورد في الدسوقي :

«يشترط فى صحة شهادة النقل فى الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم : اشهدوا عنا أننا رأينا فلاناً يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ، ولا يجب الاجتماع فى وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم مخلاف الأصول ٢١٠٠.

وقد اختلفت الرواية في ذكورة شهود الفرع .

فعن أحمد أنها شرط فلا يقبل فى شهود الفرع النساء بحال سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أم لا .

وهو قول مالك والشافعي وذلك لأنهم يثبتون بشهادتهم شهادة شهود

⁽١) انظر ص ١٣٩ حزه ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٢٥٥ جزه ٣ الفتاوى الهندية .

⁽٢) انظر ص ١٨٢ جزء ؛ اللسوق .

الأصل دون الحق وليس ذلك بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فأشبه القصاص والحد .

وفى قول : إن للنساء الشهادة كفرع فيما لوكان المشهودبه يثبت بشاهدتين في الأصل .

قال حرب : قيل لأحمد : هل تجوز شهادة امرأتين على شهادة امرأتين ؟ قال : نعم يعنى إذا كانمعهما رجل (١١).

ويصح تعديل الفروع للأصول لأنه إن كان عدلا يصلح للتزكية وإلا لم يصلح للشهادة ، وعن محمد أنه لا يصح تزكية الفروع للأصول ولوكان الفروع معروفين بالعدالة عند القاضى لماً فى ذلك من الهمة .

وإن سكت الفرع عن تعديل الأصل يصح نقل الشهادة ويتعرف القاضى الذى يسمع شهادة الفروع عدالة الأصل ممن هو أهل النزكية فإن ثبت عدالهم وإلا فلا عكم (١٦).

كما يلزم القاضي أن يعدل الفروع أيضاً .

تصاب شهادة الفرع

روى عن على رضى الله عنه أنه قال : « لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين، وعلى ذلك يصح أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد من الأصول، وقيل بأنه يجوز شهادة رجل وامرأتين على شهادة الأصل ولو كان امرأة ، ١٣٥.

وهو قول الحنفية ومالك وأحدا ورواية عن الشافعي .

وفى رواية أخرى عن الشافعي أنه لا يجوز في شهادة الفروع إلا أربعة

⁽١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغني .

⁽٢) انظر ص ٣٨٩ جزء ٢ مثلا خسرو .

⁽٣) انظر ص ٣٨٩ جزء ٢ منلا خسرو ، وانظر رأىالمالكية ص ٢١١ جزء مالمنتقى .

يشهد على كل أصل اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين (۱).

وورد في الشرح الكبير للدردير :

« وفى الزنا ينقل أربعة عن كل واحد من الأصل : ستة عشر ينقلون كل أربعة منهم عن واحد ، أو ينقل أربعة عن كل اثنين من الأصول اثنان ؛ بأن ينقل اثنان عن زيد وعمرو ، واثنان آخران عن بكر وخالد . ولو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافاً لابن الماجشون أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة (٢٠) » .

تلفيق الشهادة

يجوز تلفيق شهادة نقل مع شهادة أصل فى الزنا وغيره كأن يشهد اثنان عن رؤية الزنا رؤية المرود فى المكحلة ، وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين . أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع فتم الشهادة فى هاتين الصورتين .

ولا بد من كون النقل صحيحاً كما ذكرنا احترازاً عما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنقسه فلا تلفق شهادته لعدم صحة النقل^(۱۲).

⁽١) انظر ص ٧٤ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ١٢٥ جزء ٨ الذخيرة « في الكتاب إذا شهدوا على شهادة غيرهم فلا بد من شهادة اثنين على كل شاهد وإلا كانوا قدفت يحدون و في المقدمات إذا شهد أقل من أربعة على شهادة أربعة ففي الكتاب يحدون القذف وقيل لا يحدون إلا أن يقولوا هو زان أشهد فلان وفلان بذلك بخلاف أشهدنا فلان وفلان بذلك قاله محمد لأنهم لم يصرحوا بنسبة الزنا إليه، وعلى الأول يحد الشهود على شهادتهم إن أنكروا الشهادة أوأنكرها واحدمهم » .

⁽٢) انظر ص ١٨٢ الشرح الكبير حزء ؛ .

⁽٣) أنطر ص ١٩٦ جزء ٧ الزرقاق .

المبحث السادس الرجوع عن الشهادة

إن رجع الشهود عن شهادتهم بأن قالوا فى مجلس القضاء الذين شهدوا فيه أو فى مجلس لاحق له أمام القاضى الذينشهدوا أمامه أوأمام غيره ــ رجعنا عما شهدنا به فتترتب على ذلك أحكام ترجع إلى أمرين :

إلى الدعوى المطروحة أمام القضاء وإلى الشاهد .

ولا يكون إنكار الشهادة رجوعاً لأن الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها .

وإذا رجع الشهود في غير مجلس القضاء كان رجوعهم باطلا .

فلو شهدوا على زنا وإحصان فرجمه القاضى بذلك ثم شهد شهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان ولا يعتبرون قاذفين لأن الرجوع الذى يفسخ الشهادة ويعتبر قذفاً هو ما يتم بمجلس القضاء.

أولا: الأحكام بالنسبة للدعوى المطرومة أمام القضاء

إن رجع الشهود عن شهادتهم فى مجلس القضاء بأن قالوا رجعنا عما شهدنا به أو شهدنا بزور فيا شهدنا ، فإما أن يكون القاضى قد حكم بموجب تلك الشهادة أو لم يحكم بعد .

فإذا كان القاضى لم يحكم في الدعوى المطروحه أمامه بعد ، فقول جمهور الفقهاء إنه لا يجوز الحكم بهذه الشهادة وقد شذ عن ذلك أبو ثور (١).

وإذا كان القاضى قد حكم فى الدعوى فلا يخلو الأمر إما أن يكون قد تم تنفيذ الحكم أو لم يتم تنفيذه .

⁽۱) انظر ص ۱۳٦ جزء ۱۲ المغنى ، وانظر رأى الشيعة فى ص٢٩٠ المختصر النافع للحل الشيعى .

فإذا كان الحكم لم ينفذ ، فإن كانت الدعوى فيا يتعلق بالمال لم يبطل برجوعه حق المقضى له ولا يفسخ لأن الكلام الثانى يناقض الكلام الأول والكلام المناقض ساقط العبرة عقلا وشرعاً ولا ينقض به الحكم وإلا درنا في حلقة مفرغة . فالكلام الأول هو المعتمد لأن القضاء قد انصل به .

وقال البعض إن الشاهد فى الرجوع عن شهادته متهم فى حق المشهود له لجواز أن يكون المشهود عليه غره بمال أو غيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذب المدعى فى دعواه فلم يصدق فى الرجوع فى حق المشهود له للهمة وهى تمنع قبول الشهادة وتمنع صحة الرجوع عن الشهادة .

ورد في فتح القدير :

و وكان أبو حنيفة يقول: أولا ينظر إلى حال الشهود إن كان حالم عند الرجوع أفضل من حالم وقت الأداء فى العدالة صح رجوعهم فى حق أنفسهم وفى حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه، وإن كانوا عند الرجوع كحالم عند الأداء أودونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذه حاد بن سلمان ب ثم رجع إلى أنه لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه (۱) ه.

وإذا كانت الدعوى فيا يتعلق بعقوبة كحد أو قصاص ولم يكن قله تم تنفيذ الحكم فيمتنع تنفيذ القصاص وإقامة الحد لأن في رجوع الشهود شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وكذا القصاص ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية .

وعند المالكية ، الراجح أن لا ينفدُ القضاء إذا رجع الشهود(٢٠).

⁽١) انظر ص ٨٥ فتح القدير جزء ٢ .

⁽ ٢) انظر ص ٢٨٣ جزء ٣ بدائع الصنائع ، وانظر ص ١٥١ جزء ٨ اللـُعيرة . قال اللخمي إن رجمت البينة قبل الحد وبعد الحكم فثلاثة أقوال .

مَهَا قُولُ ابن القاسم أنه يقام آلحد ويترمُون الدية في أموالهم لأن الحكم لا ينقض على أدنى -

أمافى التعزير فالراجح أنه ياحتى بالأموال لأنه مما لا يندرىء بالشهات . ورد فى الشرح الكبر :

« إذا شهد على شحص بالزنا فحكم القاضى برجمه فنبت قبل الرجم أنه مجبوب قبل الزنا الذى شهد به عليه ، فينقض الحكم برجمه ولاحد على الشهود إذ لا يحد من قذف مجبوباً بالزنا كما فى المدونة .

وينقض الحكم إن ثبت بعده كنسهم أى إن أمكن ، كما قال ابن الحاجب وذلك قبل الاستيفاء في القتل والقطع فإن لم ينبت إلا بعد الاستيفاء لم يبق إلا الغرم .

ومثل ثبوت كذبهم ، حياة من قتل أى من شهد بقتله عمداً أى ظهرت حياته قبل القصاص من المشهود عليه بالقتل فلا يقتص منه .

والزانى إذا لم يرجم نقض الحكم فلا يرجم وإلا فالغرم .

ورجوعهم عن الشهادة لا ينتقض له الحكم بعد الاستيفاء وكذا في المال قطعاً وفي الدم قولان . وغرما إذا رجعا عن شهادتهما ، ولو قالا غلطنا . لأن العمد والحطأ في أموال الناس سواء وغرما دية إذا شهدا بقتلولو تعمدا الزور في شهادتهما عند ابن القاسم وقال أشهب يقتص مهما في العمد . قال المصنف : وهو أقرب لأنهما قتلا نفساً بغير شهة . وعلى قول ابن القاسم يوجعان ضرباً ويطال سينهما ويغرمان الدية في مالها» .

وأما إذا رجع الشهود بعد القضاء والتنفيذ فلا حيلة في الأمر ولم يبق إلا الجزاء الذي يوقع على الشاهد على ما سنذكره – ولا ينقض الحكم (١٠).

ф # ф

والأصل فيا تقدم الحديث الذى رواه الشعبي ، وهو أن رجلينشهدا

الحدين فيضرب ويغرب ولا يقطع في سرقة ولا يقتل في قصاص ولا يرجم ويلزم العقل في القصاص لأن الرجوع شبهة ولأن العاقلة لا تحمل الاعتراف وإن رجموا بعد الجلد والتغريب واعترفوا بالعمد فقد اختلفت الأقوال في عقوبة الشهود .

⁽۱) انظر ص ۱۹۲ جزء ۷ الزرقالي ـ

عند على بن أبي طالب رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقال وهمنا إنما السارق هذا . فقال على رضى الله عنه لها لا أصدقكماعلى هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ، ولو أنى أعلمكما فعلمًا فعل

فنى هذا دليل على أن الرجوع عن الشهادة صحيح فى حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وأنه غير مصدق فى حق غيره للتناقض فى كلامه والمتناقض فى كلامه لا قول له فى حق غيره ولكن التناقض لا يمنع إلزامه حكم كلامه .

ويجب أن نعلم أن الشاهدين إذا رجعا سواء قبل الحكم أو بعده تسقط الشهادة الأولى فإذا قالا شهادة أخرى تسقط الأخرى أيضاً لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك .

تانيا : الائم عم مالنسبة للشاهد الراجع عن شهادته

الشاهد الذي يرجع عن شهادته يترتب قبله نوعان من الأحكام .

١ - الضمان .

٢ ــ عقوبة شهادة الزور .

أُولا: الضمال

قال بعض الفقهاء إن الشهود إذا رجعوا قبل القضاء فإنهم يعزرون على هذا الرجوع . ولو أن القاضى لا يحكم بشهادتهم ولا يجب ضمان مالى . ويقول آخرون : إن فى هذا نظر ؛ لأن الرجوع ظاهر فى هذه الحالة بأنه توبة عن تعمد الزور أو الهور والعجلة إن كان أخطأ فيه ولا تعزير على العقوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر (۱).

⁽١) أنظر ص ٣٩٢ جزء ٢ الشرنبلالية على منلاخسرو ، وانظر ص ٣٤٥ جزء ٣ هندية .

فإذا قضى القاضى بشهادة الشهود ثم رجعوا بعد التنفيذ فقد اختلف الفقهاء في حكم الضمان .

فقال الحنفية : إن الضمان كله ضمان مالى حتى لو كان الرجوع بعد استيفاء القصاص أو الرجم فى الزنا أو القطع فى السرقة فإن شهد الشهود بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم لأن القصاص جزاء القتل مباشرة ولم يوجد منهما وهو مذهب مالك خلافاً لأشهب والدية على عاقلة الشهود (١١).

ومذهب أحمد بن حنبل،أن الشهود إن قالوا أخطأنا ضمنوا الدية فى مالهم وإن قالوا تعمدنا اقتص منهم .

وقال الشافعي يقتضى لوجود القتل منهم تسبباً فأشبه الشاهد المكره فإنه تسبب بشهادته فى قتل الولى كما أن المكره تسبب بإكراهه فى قتل المكرة فيقتل كما يقتل المكره، بل هو أولى منه لأن ولى القصاص بعد الشهادة يعان على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه أحد والمكره لا يعان على القتل بإكراهه، بل يمنع وينكر عليه للعلم بأنه محظور عليه 171.

ويستدل الشافعي على رأيه بحديث «على» السابق ذكره فى وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم تعمدوا ذلك فى شهادتهم، كما يستدل أن اليدين تقطعان بيد واحدة ويرد المعارضون على ذلك بأن قول على بن أبى طالب كان على سبيل التهديد، ولوشهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن وجلده الإمام وجرحته السياط ثم رجع الشهود عن الشهادة فعند أبى حنيفة ليس عليهم أرش الجراحة خلافاً للصاحبين .

⁽۱) انظر ص ۹۹ حزء ۹ فتح القدير ، وانظر ص ۹۹ جزء ۲ .

⁽ ٢) انظر ص ١٥٠ جزء ٨ الذخيرة . قال ابن يونس : « إن قالت البينة تعمدنا شهادة الزور حتى قتل لا يقتلون . قال ابن القاسم لأن غبرهم المباشر وكذلك القطع والقصاص،وعن الحسن بن إبراهيم يقتلون » .

أما إذا لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالإتلاف كما لو باشروا ضرباً غير مؤثر ، وعلى هذا حد القذف وحد شرب الخمر والتعزير .

شهود الزنا وشهود الإحصان :

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والإحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجمه ورجع الشهود عن الشهادة بعد ذلك فى أثناء رجمه وكانت الحجارة قد جرحته ولا يزال حياً . فإن القاضى يدرأ عنه الرجم. والشهود يضمنون أرش جراحاتهم لأن ذلك بما استحق بشهادتهم فضانه عليهم عند رجوعهم (۱۱) وإذا شهد الشهود عليه بالإحصان فرجم ثم رجع شهود الإحصان ، لم يضمنوا شيئاً لأنهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها وسبب العقوبة ثابت بهقاء شهود الزنا على شهادتهم .

فإن رجع شهود الزنا وشهود الإحصان فلا ضمان على شهود الإحصان عند بعض الحنفية .

وعند زفر يشتركون فى الضال بناء على أصله أن الإحصان شرط الرجم . وأن شهود الشرط يضمنونه عند الرجوع كشهود السبب عنده ت

وعند أبي حنيفه وصاجبيه لا ضمان على شهود الشرط لأن الإحصان ليس يشرط لأن الشرط حقيقته ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال في الزاني فلا يكون الإتلاف مضافاً إليه بوجه .

وعند زفر، الإحصان يغلظ جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلظة، فإذا ثبت أن بشهود الإحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة . ورأى زفر أقرب إلى العقل .

فى الزنا :

وإذا شهد ثمانية على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الرنا بامرأة

⁽۱) انظر ص ۲۲ و ۲۳ جزء ۱۷ الميسوط ، وانظر ص ۳۹۱ منلا خسرو جزء ۲ . وانظر ص ۱٤ه جزء ۳ الفتاری الهندیة .

على حدة فرجمه القاضى ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم محدوا لأنه قد بقى على الشهادة أربعة منهم ولأن ما أثبته عليه شهادة الأربعة والمعتبر في الرجوع بقاءمن بقى على الشهادة فإن بقى على الشهادة من تتم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا محلون أيضاً لأنه غير محصن في حتى أحد مابقيت حجة ثابتة على زناه .

فإن رجع واحد من الأربعة الآخرين فعلى الراجعين ربع الدية لأنه قد بقى على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وإنما اندلعت الحجة في الرابع فعلى الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالرجوع عليه بأولى من البعض لأنه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، وفي قول محمد لا يحدون.

كذلك إن رجع الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولا حد عليهم عند محمد لأن كل أربعة أثبتوا بشهادتهم زنا آخر فالزنا بفلانة غير الزنا بفلانة، وإذا ادعى المشهود عليه رجوعهما وأقام بينة أو عجز عنها وأراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضى بينة عليهما ولا محلفهما لأن البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القضاء باطلة .

وإذا أقام المشهود عليه أن الشاهد رجع عند قاض آخر وضمنه المال، تقبل الدعوى لصحة السبب(١).

⁽١) إنظر الدسوق على الشرح الكبير ص ١٨٤ جرء ؛ .

وُورُدُ فِي الْمُهْدَبِ أَنْهُ يُعْتِرِ أَنْهُ شَاهَدُ زُورُ مِن ثَلاثَةُ أُوجِهُ :

١ ــ أحدهما أن يقر أنه شاهد زور .

٢ -- الثانى أن تقوم البينة أنه شاهد زور

٣ - الثالث أن يشهد بما يقطع بكذبه بأن شهد على رجل أنه قتل أو زنى فى وقت مدي فى موضع مدين و المشهود عليه فى ذلك الوقت كان فى بلد آخر ، يفهم من ذلك أنه يمكن قبول إثبات شهادة الزور على الشاهد بالبية أى بالشهادة خلافاً لما ذكرنا، فى المنن .

وإذا شهداربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة آخرون على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذاباطل علىقول أبى حنيفة .

وعند الصاحبين بحد الفريق الأولَ بشهادة الفريق الثانى والمشهود عليه الأول لا بحد اتفاقاً .

وإذا رجع واحد من الأربعة بعد رجم الزانى يحد الراجع حد القذف خلافاً لزفر ويغرم ربع الدية خلافاً للشافعي .

وإذا رجع واحد من الأربعة قبل الرجم حدوا جميعاً حد القذف لأن كلامهم قذف في الأصلوإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل به القضاء بقى قذفاً فيحدون .

أما إن كانوا خمسة ورجع الخامس فلا شيء عليه إذ بقى من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الأربعة .

وإن رجع آخر حداً وغرما ربع الدية إذ بقى ثلاثة أرباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لأن كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لأن الحد لا يتجزأ().

ومثل الرجوع فيا تقدم أن يثبت كذب الشهودكحياة من شهدوا بقتله .

فى السرقة :

وإن كانت الشهود فى قضية سرقة أربعة فثبت اثنان على الشهادة بأنه سرق من فلان ورجع اثنان وقالوا سرق من فلان وشخص آخر ، فلا قطع عليه لواحد مهما للشهة التى دخلت من حيث أن الراجعين شهدا بسرقة ذلك المال بعينه من شخص آخر فيكون ذلك معارضاً لشهادة الثابتين على السرقة من الأول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة

⁽١) انظر ص ٦٨ جزء ٢ مثلا محسرو .

وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضى بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في إيراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للآخر بشيء للتناقض من الشهود في حق الآخر (١). في القصاص :

وشهود العفو عن القصاص إذا رجعوا لم يضمنوا شيئاً عند الحنفية وعند الشافعي يضمنون الدية لأن القصاص ملك متقوم للولى .

وحجة الحنفية أن ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث أنه لا يظهر إلا في حق الاستيفاء . وبالصلح يلتزم القاتل بالدية وهو محتاج إلى هذا الصلح للإبقاء على نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال .

وحجة الشافعي أن القاتل إذا صالح على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وإن لم يكن مالا كما تضمن النفس بالإتلاف حالة الخطألا).

وعند المالكية لا غرم عليهم لأنهما لم يفوتا مالا وإن ما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له وإنما يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة (٣).

فى القذف والشتم :

وإذا شهد شاهدان بأن شخصاً شتم آخر أو لطمه بكفه أو بالسوط وعزر المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما الأدب فقط بلا غرم إذ لم يتلف مال ولا نفس بشهادتهما والأدب لتعمدهما الشهادة فإن تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب ، وإن أشكل الأمر فلم يعلم هل كذبهما كان تعمداً أو اشتباهاً فقولان للفقهاء بتأديتهما وبعدمه .

⁽١) انظر ص ١٩١ جزء ٩ الميسوط.

⁽٢) انظر ص ء جزء ١٧ المبسوط.

⁽٣) انظر ص ١٨٦ الشرح الكبير للدردير جزء ؛ .

ضمان الفروع والاصول

ويضمن الفرع برجوعه لأن الحكم أضيف إلى أداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافاً إليه فيضمن .

أما إذا رجع الأصول بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا إذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لإنكارهم سبب الإتلاف وهو الإشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين ، فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لأنهم أنكروا التحميل ولا بد منه .

أما إذا قال الشهود أشهدناهم ولكنا غلطنا فإنهم لا يضمنون عند أبى حنيفة وأبى يوسف لأن القضاء لم يقع بشهادتهم ، بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فكأنهم حضروا أو شهدوا ثم حضروا ورجعوا .

ولو رجع الكل أى الأصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لأن سبب الإتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وهذا وجد من الفروع .

وعند محمد ، المشهود عليه غير بين تضمين الفروع وتضمين الأصول لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث أن القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الأصول من حيث أن الفروع ناثبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم .

ثانيا: عقوبة شهادة الزور

الأصل في الشاهد أن يقول الصدق، لأن الأصل في الفطرة كونها على الحق، والانحراف عنه لعارض من قبل النفس والشيطان وشهادة الزور خلاف الأصل.

وشاهد الزور لا يعرف إلا بواحد من الأمور الآتية :

١ ـــ إقراره على نفسه بأنه شهد زوراً صراحة أو دلالة ، كما لو قال

غلطت أو ظننت أو وهمت إذ أن ذلك بمعنى كذبت ١١٠.

٢ ـــ أن تكذب الوقائع أو القرائن شهادته بصفة قطعية كأن يشهد بقتل
 واحد فيحضر حياً .

والأصل فى ذلك ما ورد فى كتاب الله تعالى وحلميث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال تعالى : « واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به » .

فقد قرن الله تعالى قول الزور بالشرك به .

وقوله تعالى : «والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مرواكرامآ » . وفى الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم :

« ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا : بلى يا رسول الله . قال : الشرك بالله ثم عقوق الوالدين وكان متكناً فجلس ثم قال : ألا وقول الزور . ألا وقول الزور . فمازال يكررها حتى قلنا ليته سكت .

وفي الصحيحين عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم :

« أكبر الكبائر الإشراك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور » ،

وقال عمر بن الخطاب في رسالة إلى أبو موسى الأشعرى :

« والمسامون عدول بعضهم على بعض إلا مجربًا عليه شهادة زور » .

⁽١) وعند الحنفية شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك لأنه لا تتمكن تهمة الكذب في إقراره على نفسه فلا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة عليه لأنه نفى لشهادته .

قال الباجى : إن ثبت على شاهد أنه شهد بزور فإن كان لنسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثر منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها لفسقه فأما من ثبت عليه أنه تعبد ذلك فإنه على ضربين أحدهما أن يقر بتعبد ذلك والثانى أن يرجع عن شهادته بعد أدائها فأما إن أقر بتعمد شهادة الزور فإنه يعاقب ، ص ١٩٠٠ جزء ٥ .

ويعاقب القانون الوضعي على الشهادة الزور في المواد من ٢٩٤ – ٣٠١ من قانون العقوبات المصرى .

حدث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : قدم على عمر ابن الخطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد جئتك لأمر ما له رأس ولا ذنب . فقال عمر : ما هو ؟ قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا ، فقال عمر : أو قد كان ذلك ؟ قال: نعم . فقال عمر : والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول .

قال أبو الوليد الباجي :

وقولعمر .. أو قد كان ذلك ؟ دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل إخبار هذا الخبر أن جميع ذلك الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه سلم في زمنه ورآه كانوا عدولا بتعديل الله إياهم وإخباره أنهم خبر أمة أخرجت للناس. وقوله تعالى : ﴿ محمله رسول الله واللبين معه أشداء على الكفار رحاء بيهم تراهم ركعاً سمداً يبتغون فضلا من الله ورضواناً سياهم في وجوههم من أثر السجود» (الآية). وماذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ما روى عن عبدالله بن عتبة قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : إن ناساً كانوا يأخذون بالوحى في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن الوحى قد انقطع وإنما نوّاخذكم الآن بماظهر لنا من أعمالكم فمن أظهر لنا خيراً أمناه وقربناه وليس لنا من سريرته شيء . الله يحاسبه في سريرته، ومن أظهرلنا شرآلم نومنه ولم نصدقه وإن كانت سريرته حسنة، فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدراً من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غير صحابي وهم عدول ، فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال : أوقد كان ذلك ؟ لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلها أخير أنه قد كان قال : والله لا يؤسر رجل فى الإسلام يغير العدول^{(١٦}ه

⁽١) انظر ص ١٩٠ جزء ه المنتقى ؛ وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير المدول قيل معناه لا يحبس . والأسر الحبس .

الكذب في غير الشهادة

واختلف الفقهاء في الكذب في غير الشهادة : هل هو من الصغائر أو من الكيائر ؟

على قولين ، هما روايتان عن الإمام أحمد حكاهما أبو الحسن ف · تمامه .

واحتج من جعله من الكبائر بأن الله سبحانه جعله فى كتابه من صفات شر البرية ، وهم الكفار والمنافقون ، فلم يصف به إلا كافراً أو منافقاً ، وجعله علم أهل النار وشعارهم وجعل الصدق علم أهل الجنة وشعارهم .

وفى الصحيح من حديث ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «عليكم بالصدق ، فإنه يهدى إلى البر ، وإن البريهدى إلى الجنة ، وإن الرجل ليصدق حتى يكتب عند الله صديقاً ، وإياكم والكذب ، فإن الكذب يهدى إلى الفجور ، وإن الفجور يهدى إلى النار ، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذاباً » .

وفى الصحيحين مرفوعاً : « آية المنافق ثلاث : إذا حدّث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان » .

وقال معمر عن أيوب عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضى الله عنها قالت : ما كان خلق أبغض إلى الرسول صلى الله عليه وسلم من الكذب ، ولقد كان الرجل يكذب عنده الكذبة فما تزال فى نفسه حتى يعلم أنه قد أحدث منها توبة .

ولا خلاف بين المسلمين فى أن شهادة الزور من الكبائر . وروى عبد الرازق عن معمر عن موسى بن أبي شيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم . ابطل شهادة رجل فى كذبة كذبها . وهومرسل، وقد احتج با أحمد فى إحدى الروايتين عنه .

وفى المسند والترمذى من حديث خريم بن فاتك الأسدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الصبح فلما انصرف قام قائماً . قال : عدلت شهادة الزور الشرك بالله ثلاث مرات ثم تلا هذه الآية : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به » .

قال محارب: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ليأتين على الناس يوم تشيب فيه الولدان وتضع الحوامل ما في بطونها وتضرب الطير بأذنابها وتضبع ما في بطونها من شدة ذلك اليوم، ولا ذنب عليها. وإن شاهد الزور لا يقار قلماه على الأرض حتى يقذف به في النار(١١).

ويقول ابن القيم فى ذلك :

إن أقوى الأسباب فى رد الشهادة والفتيا والرواية ، الكذب لأنه فساد فى نفس آلة الشهادة والفتيا والرواية فهو بمثابة شهادة الأعمى على روية الهلال وشهادة الأصم الذى لا يسمع على إقرار المقر ، فإن اللسان الكذوب منزلة العضو الذى قد تعطل نفعه بل هو شرمنه ، فشرما فى المرء لسان كذوب ولهذا يجعل الله سبحانه شعار الكاذب عليه يوم القيامة وشعار الكاذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم — سواد وجوههم ، والكذب له تأثير عظيم فى سواد الوجه (٢٢).

والرجال والنساء وأهل الذمة فى شهادة الزور سواء لقيام الأهلية فى حقهم جميعاً فيا يتعلق بشهادةالزور .

⁽١) انظر ص ١١٩ المرجع السابق نفيه روايات مختلفة في هذا الشأن .

⁽٢) أنظر ص ١٢١ جزء ١ إعلام الموقعين لابن القيم .

عةوبة شاهد الزور

اتفق الفقهاء على تعزير شاهد الزور اتصل القضاء بشهادته أولا ، لأنه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمصاحة العامة ، ولكن خلافهم هو في كيفية ذلك التعزير ، مع ملاحظة أن هذا الخلاف في حالة ما إذا كان شاهد الزور لا يعرف حاله .

أما إذا كان شاهد الزور تائباً نادماً فلا يعزر من غير خلاف ، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف (١).

وقال أبو حنيفة تعزيره بتشهيره على الملأ فى الأسواق لا غير . وقال الصحابان يوجع ضرباً ويحبس .

وبقولها قال الشافعي ومالك(٢٠).

حجة أنى حنيفة :

من استقراء التاريخ نجد أن شريحاً كان يشهر ولا يضرب . روى محمد ابن الحسن فى كتاب الآثار أن شريحاً كان إذا أخذ شاهد الزور فإن كان

⁽١) أنظر ص ٨٤ جزء ٦ البابرتى على فتح القدير ، وانظر ص ٣٩١ جزء ٢ الشرنبلاليه على منلا خسرو ، وفى البرهان يرجع فى ظهور توبة الشاهد المزور إلى رأى القاضى فى الصحح إذ قبولها وردها إليه فبكون تعرف حاله فى التونة إليه وعند بعص العلماء بعام وعد آخرين بنصف عام لأن يمضى الزمان يتعير حال الإنسان ، وانظر ص ٥١ جزء ٢ المعتقى المحدى عن ابن دوب أنه سأل أبا جابر البياضى عن رجل بشهد شهادة ثم يشهد بغيرها فقال سمحت ابن المسبب يقول . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خدوا بأول قوله . قال : وقد اختلف العلماء فيه فهم من يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ بقوله الأول ومنهم من يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ بقوله الأول ومنهم من يقول كان يأحذ بقوله الآول ومنهم من

⁽۲) روى ابن و هم عن مالك أنه يجلد . قال ابن الماجشون يضرب بالسوط . قال ابن القاسم بضربه القاصى قدر ما برى . وقال ابن كنانة يكشف عن ظهره . قال ابن عبد الحكم يصرب موجماً . وروى ابن وهب عن مالك أنه يطاف به ويشهر . وقال ابن الماجشون يطاف به فى الأسواق والجاعات ص ١٩٥ المنتقى جزء ه .

من أهل السوق قال للرسول: قل لهم إن شريحاً يعرفكم ويقول لكم إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وإن كان من العرب أرسل به إلى مجلس قومه أجمع فقال للرسول مثل ما قال فى المرة الأولى ٥

وعن على بن الحسين قال :

كان على إذاأخذ شاهد زور بعثه إلى عشيرته فقال : إن هذا شاهد زور فاعرفوه ثم خلى سبيله(١)

حجة الصاحبين:

ما روى أن سيدنا عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً ، فقد كتب عمر إلى عماله بالشام أن شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه . وروى عبد الرازق فى مصنفه عن مكحول أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وقال إنه روى عن عمر أنه أمر بشاهد زور أن يسخم وجهه وتلقى عمته فى عنقه ويطاف به فى القبائل ، فوجه الاستدلال بذلك ممن يرى تقليد الصحابي ظاهر .

أما من لا يرى تقليد الصحابي فله وجهان .

١ ــ أحدهما عدم النكبر فيما فعل عمر فكان إجهاعاً .

٢ أنه أتى كبيرة من الكبائر على ما صرح به رسول الله صلى الله
 عليه وسلم .

. . .

ومع كل ما تقدم عن شريح نجد رواية عن الجعد بن ذكوان قال : أتى شريح بشاهد زور فنزع عجامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به إلى مسجد يعرفه الناس .

غبر أن أبا حنيفة يقول في ذلك : إن فرضنا أنه وقع الضرب وقد قلنا

⁽١) انظر ص ٤٩ جزء ٢ من منتخب كنز العال المتقى الهندى .

أنه إنما يعرف شاهد الزور بإقراره ، فكان ذلك قبل أن يدرى شاهد الزور الراجع أنه يفعل به ذلك فقد كان يظن أنه لا يحبس ولا يضرب فرجع فحين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقراً فى النفوس يكون صارفاً له عن الرجوع وحاملا على التمادى فوجب أن يترك الضرب ويكتفى من التعزير بما ذكرت دام.

توبة شاهد الزور

روى ابن المواز عن أشهب عن مالكأنه لا تقبل شهادته أبداً زاد عنه ابن نافع وإن تاب. وهي رواية ابن القاسم في المدونة، ووجه هذه الرواية آنه لا طريق إلى معرفة صلاح حاله.

وروى على عن ابن القاسم فى الموازية : تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لمالك ، ووجه هذا الرأى أنه نوع فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف .

وتعرف توبته على ما قال ابن المواز بالصلاح واللنوب في الخبر ٧٠٠.

رجوع الشاهد فىجريمة الزنا

الأصل أن الشاهد الذى يرجع فى شهادته يعزر على التفصيل المتقدم والحلاف الذى ذكرناه ـ وذلك فى جميع الجرائم خلاف جريمة الزنا . وأما فى جريمة الزنا فإذا رجع الشاهد فإنه يحد حد القذف سواء رجع بعد القضاء أو قبله ت

فإذا رجع قبل القضاء، فكلامه قذف لا شهادة، إلا أنه لا يقام عليه الحد في الحال لاحمال أن يصير كلامه شهادة باتصال القضاء بها . فإذا رجع فقد زال الاحمال فيبقى قذفاً يوجب الحد .

⁽١) انظر ص ٨٣ جزء ٦ نتح القدير ، وانظر من ٣٩١ جزء ٢ منلا خسرو .

⁽٢) انظر ص ١٩٠ جزء ٥ المنتقى .

وإذا رجع بعد القضاء فكلامه انقلبةذفاً بالرجوع فيحد حد القذف.

وإذا رجع بعد القضاء والتنفيذ فلا خلاف فى أنه يحد إذا كان المنفذ عليه جلد أو إن كان رجماً فيحد أيضاً عند أبي حنيفة وصاحبيه وعند زفر لا حد . وجه قوله أنهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن كلامه وقع قذفاً من حين وجوده فصار كما لو قذف جريحاً ثم مات المقذوف وحد القذف لا دورث بلا خلاف فيسقط .

وعند أبي حنيفة وصاحبيه بالرجوع لا يظهر أن كلامه كان قذفاً من حين وجوده . وإنما صار قذفاً وقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت فصار قذفاً بعد الموت فيجب الحد . لأن قذف الإنسان بعد موته موجب لإقامة الحد على القاذف والذي يطلبه أحد أصول المقذوف أو فروعه لأن العار يلحق بهم بسبب كونه جزءاً منهم (١).

الربوع عن الربوع

لا يقبل من الشاهدين رجوعهما عن الرجوع أى أنهما إذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فإنه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع الممادي لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندماً. ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره.

مسئولية الحاكم أو القاخى أو ولى الدم

وإن علم الحاكم أو القاضى بكذب الشهود وحكم بما شهدوا به من رجم أو فتل أو قطع ، فالقصاص عليه دون الشهود سواء باشر القتل أم لا ، وكذا يقتص من ولى الدم إذا علم يكذبهم .

 ⁽¹⁾ انظر ص ١٣٩ وما بعدها من كتاب و الجرائم في الفقه الإسلامي للمؤلف .
 وانظر تفصيل الموضوع في المبسوط جزء ٩ ص ٤٦ .

وإن علم الحاكم أو القاضى أو الولى بصفة فى الشاهد تمنعه من الشهادة وتركه يشهد تلزمه الدية (١١).

رجوع المزكين

إن رجع المزكون عن التزكية ضمنوا عند أبي حنيفة لأن الحكم إنما يضاف إلى الشهادة والشهادة إنما تصير حجة بالعدالة وهي إنما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرى فإنه سبب لمضى السهم في الهواء وهو سبب الوصول إلى المرى إليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الأثم وهو سبب الموت ثم أضيف الموت إلى الرى الذى هو العلة الأولى حتى يثبت على الراى أحكام القتل من قصاص ودية وكفارة .

وعند الصاحبين لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيراً فصاروا كما لو أثنوا على المشهود عليه بأن شهدوا بإحصانه (٢) وضان التلف ف بيت مال المسلمين ويعزر المزكون الراجعون .

المبحث السابع مسئولية الشاهد

قد تترتب على الشاهد مسئولية إن كان مقصراً أو مهملا أو شهد مخلاف الحقيقة .

فإن وجد الرجل مجبوباً يعد ما رجم فعلى الشهود الدية لأنه قد ظهر كنسهم بيقين لأن المحبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزنى .

⁽١) انظر ص ٢٨ « المستولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، المؤلف .

⁽٢) انظر ص ٩٦ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٩٩٤ جزء ٢ مثلاخسرو .

وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيم إذا رجعوا نخلاف ما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار فإن هناك لم يتبين كذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من الإمام وكان الضمان في بيت المال. وإن كانت امرأة فنظر النساء إليها بعد الرجم وقلن هي عدراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في إلزام ضمان المال.

لكن إذا نظر إليها النساء قبل إقامة الحد وقلن هي عدراء أو رتقاء يدرأ عنها الحد لأن الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا، فمع الرتق لا يتصور الزنا الموجب للحد، وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العدرة.

كما لا بجب القصاص على المولى إذا جاء المشهود بقتله حياً. وإذا امتنع وجوب القصاص للشهة وجبت الدية فى ماله لأن القتل عمد والعاقلة لا تعقل العمد ولكن تجب الدية فى ثلاث سنن لأن وجوبها بنفس القتل فإن كان هذا الرجل قتله رجماً فلا شيء عليه لأنه ممتثل أمر القاضى فيكون فعله كفعل القاضى فلا يضمن شيئاً ولكن هذا خطأ من الإمام فيا فعله من حق الله تعالى فتجب الدية فى بيت المال (1).

وإن لم يكونوا قد أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فأرش الجراحة أيضاً فى بيت المال اعتباراً للبعض بالكل، والمعنى الجامع لهذا أن الخطأ من الإمام فى الوجهين (٢٠).

وإن شهد شهود بالزنا وهم عميان أو محددون فى قذف أو ثلاثة وقد وجب الأربعة أو أربعة وأحدهم محدود فى قلف أو عبد أو تبين ذلك بعد الحد حد الشهود لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا تثبت الجريمة ويجب الحد لأنهم قذفه .

⁽١) انظر ص ١٥٦ جزء ۽ اللسوق .

⁽٢) انظر الميسوط ص ٦٣ جزء ٩ .

فإذا كان المهم قد حد وجرح فأرش جرح جلده هدر عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين إذ أن الأرش عندهما في بيت المال . وكذلك الحلاف بيهم فيما إذا مات من الجلد ودية رجمه من بيت المال إن كان قد رجم(١).

مسئولية المزكى

إذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم المزكون وزعم هؤلاء أن الشهود أحرار مسلمون فرجمه الإمام بناء على الشهادة المعدلة ثم تبين أن الشهود عبيد أو كفار ، فإن ثبت المزكون على النزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود .

أما على الشهود لأنه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم إذ لا شهادة على المسلمن للعبيد والكفار .

وأما على المزكين لأنهم اعتمدوا ما سمعوا من إسلامهم وحريتهم وإنما ذكرهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا به القاضى من قول الناس أنهم أحرار مسلمون .

الطمن في الشهود

قد يطعن المتهم فى الشاهد فينسب إليه أمراً تصح به إقامة الدعوى عليه كحد الزنا أو شرب الحمر أو السرقة : أى أمر يتعلق بحق الله أو بحق العبد ويسمى هذا الطعن عند رجال الفقه الجرح المركب .

وقد يطعن المتهم فى الشاهد فينسب إليه أمراً لا تصح به إقامة الدعوى عليه كأن يقول: إن الشهود فسقة أو مستأجرون ــ وذلك لأن الفسق يرتفع بالتوبة وليس له حد مقدر وهو الجرح المحرد(٢٠).

⁽۱) انظر ص ۹۸ جزء ۲ منلا خسرو .

⁽٢) انظر ص ٨٣ جزء ٩ المبسوط وعند ابن أبي ليلي تقبل البيئة في ذلك خلافاً للفقهاء

وقد ورد عن ذلك في منلا خسرو :

لا ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود وأعطاهم من ماله لم تقبل. قال صدر الشريعة إذا أقام البينة على العدالة فأقام الجصم البينة على الجرح ، فإن كان الجرح بجرداً لا تعتبر بينة الجرح وصورة المسألة هذا لأنه إن لم يقم البينة على العدالة وأخبر مخبر أن الشهود فساق أو أكاة الربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيا إذا أخبر عنبر أن الشهود فساق وحقيقته أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد . وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بهاإن لم يوجد الجرح المعتبر ، ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المحرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة في التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة في النبات حق الشرع أو العبد .

وعلى ذلك فبعد التعديل لا تقبل ، وقبله قبلت مثل أن يشهدوا على أن شهدوا على أن شهدو المدعى فسقه أو زناة أو أكلة الربا أو شربة خمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على إقرارهم أنهم أجراء فى هذه الشهادة أو على إقرارهم أن المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة . وإنما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لأن العدالة بعد ما ثبت لا ترتفع إلا بإثبات حق الشرع أو العبد وليس فى شيء مما ذكر إثبات واحد منها بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل فإنها كافية فى الدفع كما مر .

وتقبل الشهادة على إقرار الملحى بفسقهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة لأنه إقرار منه بأنه لا حق له فى دعواه بـ

فإنه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن إثباته بالبينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه أن المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقربه اقتنع القضاء بشهادته فكذلك إدا أثبته الحسم بالبينة لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم .

وتقبل الشهادة على أن الشهود عبيد أو محدودون فى قلف أو أنهم زنوا أو سرقوا كذا أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد على الجريمة ، وإنما تقبل الشهادة فى هذه الصور لأن فى بعضها حتى الله وفى بعضها حتى العبد والحلجة ماسة إلى إحياء هذه الحقوق .

وأى شاهد رده قاض فى حادثة ولم يقبل شهادته فيها ليس لقاض غيره قبوله فيها لأن الظاهر أن رد القاضى الأول له لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثانى له (۱۱)».

سب الشهود

إذا سب المشهود عليه الشهود واتهمهم بالكذب يعزر لأن الشارع التمنهم ، أما إن اتهمهم بفسق كشرب الحمر أو زنا فلا يعزر على ذلك وإن لم تقم بينة عايه لأن البينة قد تغيب أو تنسى وهذا لا يقصد به السب وإنما دفع الحجة .

وإذا سبهم بهذا بعد الحكم يعزر لأنه سب غير مأذون به ٢٦).

أخذ الاعبرعلى الشهادة

لا تجوز شهادة من عرف بأخذ الرشوه واو لم يأخذها من الذى شهد له في القضية المعروضة .

فلا يجوز لمن تعينت عليه الشهادة أخذ الأجرة عليها ، كذلك لا يجوز ذلك لمن لا تتعين عليه في أصح الوجهين .

كذلك لا تقبل شهادة من عرف بتلقين الخصوم وإن لم يلقن الذى يشهد في القضية المعروضة .

⁽۱) انظر ص ۳۸۲ جزء ۲ ، وانظر الفتاری الهندیة جزء ۳ ص ۳۳۰ ، وانظر ص ۴۸ جزء ۲ البابرتی علی فتح القدیر .

 ⁽٢) انظر ص ٣٥٣ جزء ٤ فتارى ابن حجر ورد على ذلك (بأن في إطلاق ذلك نظراً
 بل حيث أراد إقامة بينة به لم يمزر عليه لقبولها به ولو بعد الحكم).

ورد في خاشية البناني :

«قال الشيخ السنارى رحمه الله: تلقين الخصم هو ما يفعله المفتون اليوم الأن الإفتاء إنما كان فى الصدر الأول لأحد أمرين : إذا توقف القاضى فى الحكم أو سجل الحكم إلا أنه خشى أن يكون حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوباً للمفتى ، وإنما الآن فلا نرى الناس يشرعون فى الخصام إلا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيحتال على إبطاله ، وترى المفتى الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر فى نازلة واحدة.

ولا بأسأن يلقن للقاضي أحد الخصمين حجة شرعية عجز عنها (١١).

والأصل فى كل ذلك ما روى عرم النبي صلى الله عليه وسلم قوله :

« لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم » .

فالشهادة في هذه الحالة تتضمن معنى النفع واللفع فيصير الشاهد متهماً ولا شهادة للمتهم .

فالمبدأ العام إذن هو أن الشاهد لا يجر لنفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرماً (٢).

ورد في النسوق ١

ولا تقبل الشهادة إن جر الشاهد بها نفعاً على مورثه المحصن الغنى بالزنا الانهامه على أنه يرثه إذا رجم بخلاف شهادته على مورثه البكر فتقبل لعدم التممة . وقتل العمد عطف على الزنا بقطع النظر عن قيد الإحصان أى شهد على مورثه بقتل العمد فلا تقبل شهادته لاتهامه على إرثه وبحد الشاهد في الأولى للقذف إلا المورث الفقير فشهادته عليه مقبولة لعدم جر النفع (٢٠) ،

⁽١) انظر ص ١٧١ جزء ٧ الزرةائي ، وانظر ص ١٦٠ جزء ؛ النسوقي ، وانظر ص ٣٢٤ جزء ٢ المهذب .

⁽٢) انظر ص ٢٧٢ جزء ٦ البدائع .

⁽٣) انظر ص ١٩٦ جزء ؛ النسوقي .

حضور الشهود تنفيذ العقوية

يرى بعض الفقهاء أن الشهود فى جريمة الزنا يلزمهم البدء فى الرجم ، فإن امتنعوا أو غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو عمى أو خرس أو جن أو ارتد أو قلف فحد ؛ لم يرجم المشهود عليه وهو قول أبي حنيفه ومحمد وإحدى الروايتين عن أبى يوسف . وروى عنه أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناسي .

وروى فى المبسوط عن أبى يوسف : قال : يؤمر الشهود بالبداية إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقام الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم لأنه قد يتعذر البداية بهم بسببلا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع إقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الأياى أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متهمين بذلك .

والحكمة من بداية الرجم بالشهود هو الاحتيال لدرء الحد، فالإنسان قد يجترىء على أداء الشهادة كاذباً ثم إذا آل الأمر إلى مباشرة القتل يمتنع عن ذلك . وقد أمر فى الحدود بالاحتيال للدرء مخلاف الجلد فكل واحد لا يحسن الضرب . فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بضربهم من غير أن يكون قتله مستحقاً ، وذلك لا يوجد فى الرجم ، فكل واحد يحسن الرمى والقتل مطلوب .

وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الإمام هو الذي يبدأ قال: لأن الشهود فارقوا سائر الناس في أداء الشهادة وإقامة الرجم ليس من أداء الشهادة في شيء فهم في ذلك كسائر الناس(١).

أما إن كان الزانى مقراً فيبدأ الإمام ثم الناس ويقتضى هذا أنه لو بدأ الشهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الإمام فإن لم يثن يسقط الحد.

⁽١) انظر ص ٥١ المبسوط جزء ٩ ، وانظر ص ١٢٤ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٢٨٥ جزء ٤ الدسوق على الشرح الكبير .

ولم يعرف عند الإمام مالك بداءة الشهود بالرجم . والحديث الدال على ذلك والذى تمسك به أبو حنيفة لم يصح عند الإمام مالك .

وقد ورد في المبسوط :

﴿ إِذَا حَضِرِ الْمُسْرُوقَ مَنْهُ وَالشَّاهِ لِمَا غَانْبَانَ لَمْ يَقَطُّعُ حَتَّى مُحْسُرًا فَي قول أبي حنيفة الأول وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد يقطع وكذلك بعد موت الشهود . وقدذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم إلا الرجم خاصة . وقد بينا ذلك إلا أن هناكم يذكر قول أبى حنيفة الأول رحمه الله تعالى وإنما ذكره ههنا وهو القياس فى كل عقوبة لأن الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ، ورجوع الشاهد في العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال : الغيبة والموت لا تقدح في عدالة الشاهد والشرط بعد الآداء عدالته فلهذا لا تمتنع الإقامة لغيبته وموته إلا الرجم فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك ينعدم بعد موتهم ثم يبين أن العارض في شهود السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق لأنه محض حق العبد فتتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولأن المال يثبت بالشهات مخلاف الحد ولهذا قلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع ^{(۱۱}» .

وورد فی مثلا خسرو :

« وقال الحاكم فى كتاب السرقة : وإذا كان المسروق منه حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضرا . وقال أبو حنيفة بعد ذلك: يقطع وهو قول صاحبيه . وكذلك الموت وكذلك هذا فى كل حد وحق

⁽١) انظر ص ١٤٣ المبسوط جزء ٩ .

سوى الرجم، ويمضى القصاص وإن لم يحضروا استحساناً لأنه منحقوق الناس ونقله عنه الكمال في كتاب الحدود^(۱)» .

وورد فى أحكام القرآن للشافعى :

« وكذلك جميع حدود الله : يشهدها طائفة من المؤمنين ، أقلها : أربعة . لأنه لا يجوز في شهادة الزنا ، أقل منهم » .

وهذا : يشبه قول الله عز وجل فى الزانين : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وقال : في قوله عز وجل: « فلتقم طائفة منهم معك ». « الطائفة : ثلاثة فأكثر » .

وإنما قال ذلك : لأن القصد من صلاة النبى صلى الله عليه وسلم بهم : حصول فضيلة الجاعة لهم . وأقل الجاعة إقامة : ثلاثة ، فاستحب أن يكونوا ثلاثة فصاعداً .

وذكر جهة استحبابه: أن يكونوا أربعة فى الحدود . وليس ذلك بتوقيف فى الموضعين جميعاً (٢).

⁽١) انظر ص ٧٨ منلا خسرو جزء ٢ .

⁽٢) انظر ص ٢٤٠ جزء ١ أحكام القرآن الشافعي ـ

الفصّ ل الشّايي

الاوت رآر

فى الفقه الفريى

الاعتراف: هو إقرار المتهم بكل أو بعض القائع المنسوبة إليه أو بظروفها فهو إقرار المرء على نفسه ، والملك كان الاعتراف أقوى من الشهادة ، بل هو أقوى الأدلة على الإدانة .

القانون الإنجليزى :

إذا اعترف المتهم أمام المحكمة بأنه مذنب Guilty أى مرتكب للجريمة الموجهة إليه فى ورقة الاتهام لم يبق أى ضرورة لإثبات آخر ، ولا يكون أمام المحكمة سوى الحكم على المتهم بناء على اعترافه .

ولكن المحكمة عادة تتردد في قبول هذا الاعتراف وتنصح دائماً المتهم أن يسحب اعترافه هذا ويدافع عن نفسه ، فإذا أصر المتهم على اعترافه وأبي أن يسحبه وجب أن يتحمل نتائجه ولم يبق للمحكمة سوى قبوله والحكم بمقتضاه:

القانون الفرنسي والمصرى :

لا ينظر القانون الفرنسي أو المصرى للاعتراف إلا كدليل فقط على النهمة، ولا يأخذ به إلا إذا اقتنع بصحته وبمطابقته للواقع شأن كل دليل آخر.

فالمهم لا يعترف إلا نادراً، ولكنه قد يعترف بالجرعة التي ارتكها بدافع الضمير أو بالهزامه أمام الأدلة القاطعة المقدمة ضده، كما يمكن أن يعترف أحياناً بجريمة لم يرتكها تحت تأثير عوامل مختلفة، فقد يحمل على الاعتراف

بالإكراه أو التهديد أو يدفع إليه بوعود خادعة أو قد يريد أن يتحمل مسئولية غيره نظير أجر معلوم .

وقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

« يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف حاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود وإلا فتسمع شهود الإثبائ » .

فجعلت الأخذ بالاعتراف والاكتفاء به جوازياً للمحكمة أن تأخذ به إذا اقتنعت بصحته وإلا تركته جانباً ونظرت الدعوى بصرف النظر عنه .

فى القفم الإسعومى

الإقرار: إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه، وهو خبر يتردد بين الصلق والكذب فهو خبر محتمل باعتبار ظاهره وبذلك لا يكون حجة . ولكنه جعل حجة إذا أصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب .

ويختلف بهذا عن الإنشاء كالنبيع والهبة ونحوهما التي تفيد القطع لا الظن . وقال البعض إن الإقرار ليس بإخبار ولكنه إنشاء .

وقال البعض إن الإقرار إخبار بحق عليه من وجه وإنشاء من وجه . ولكن الراجح أن الإقرار إخبار (١٦) .

والدليل على أن الإقرار حجة شرعية ، النص والإجاع .

القرآن:

قال الله تعالى: «وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبهخس منه شدئاً».

⁽١) انطر ص١١٨ من كتاب وطرق القضاء في الشريمة الإسلامية» حيث ناقش الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم هذه الآراء مناقشة طيبة .

و انظر ص ٣٥٧ جزء ٣ الشر نبلالية على منلاخسرو ، و انظر ص ١٧٤ جزء ١٧ المبسوط .

فقد أمر الله بإملاء منعليه الحق، فلو لم يلزمه بالإملاء لما أمربه، والإملاء إقرار .

وقال تعاى : «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » ، دليل على أن إقراره حجة .

الحديث :

رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم «ماعزاً» حين أقر على نفسه بالزنا ، وقال صلى الله عليه وسلم فى حديث العسيف : « اغد يا أنيس -- رجل من أسلم -- إنى امرأة هذا . فإن اعترفت فارجمها . فغدا عليها فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت » .

الإجهاع :

روى فى الموطأ عن صفية بنت أبى عبيد قالت : أتى أبو بكر رضى الله عنه برجل وقع على جارية بكر فأحبلها ، ثم اعترف على نفسه بالزنى ولم يكن أحصِن . فأمر أبو بكر فجله الحد ، ثم نفى إلى فلك. أخرجه الجاعة.

وروى فى الموطأ عن أبى واقد النيثى أن رحلا من أمل الشام أتى عمر ابن الحطاب رضى الله عنه فذكر له : أنه وجد مع امرأته رجلا. قال أبو واقد فأرسلنى عمر إليها وعندها نسوة من حولها . فأتيتها فأخبرتها بما قال زوجها ، وأنها لا تؤخذ بقوله ، وجعلت ألقنها أشباه ذلك لتنزع ، فأبت إلا مضيا ، وتمتعلى الاعتراف ، فأمريها عمر فرجمت (١). أخرجه الموطأ .

روى فى الموطأ عن محمد بن شهاب أن رجلا اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدعلى نفسه أربعمرات، قال ابن شهاب : فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه . أخرجه الموطأ . فالاعتراف نص عليه فى الكتاب وورد به الحديث وعمل به الحلفاء

⁽١) انظر ص ٢٩١ جزء ۽ جامع الأصول من أحاديث الرسول .

الراشدون، والاعتراف أو الإقرار إذا كان حجة فيما يندرىء بالشبهات فهو حجة فيما لا يندرىء بالشبهات من باب أولى(١).

الفرق بين الافرار والشهادة

١ -- يصح الإقرار بالمعلوم والمجهول بخلاف الشهادة التي لا تكون إلا بعدالعلم بالمشهود به .

فلو قال زنيت بامرأة ولا أعرفها صبح إقراره وبحد، والعلم بالمشهود به شرط صحة الشهادة – أما لو شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه، والفرق أن المقر في الإقرار على نفسه يبنى الأمر على حقيقة الحال خصوصاً في الزنا فكان إقراره إخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة إلاأنه لم يعرف اسم المرأة ونسها وهذا لا يورث شهة، فأما الشاهد فإنه بشهادته بنى الأمر على الظاهر لا على الحقيقة لقصور علمه عن الوصول إلى الحقيقة، فقولهم لا نعرف تلك المرأة يورث شبهة لجواز أنها امرأته أو امرأة له فيها شبه حل أو ملك.

٢ - لا توجب الشهادة حقاً إلا باتصال القضاء بها - أما الإقرار فهو
 موجب بنفسه ولو قبل اتصال القضاء به .

"—إذا كان الإقرار بالمجهول أمكن إزالة الجهالة بالإجبار على البيان ولهذا يصح الإقرار ويعمل بالرجوع عنه ولوبعد القضاء أما الشهادة فيعمل بالرجوع عنها قبل اتصال القضاء مها فقط (٢).

٤ ــ الشهادة حجة كاملة لاتصال القضاء بها وللقاضى ولاية عامة تتعدى
 إلى الكل ، أما الإقرار فهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره .

٥ ــ لما كان مجلس القاضي جامعاً للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحداً

⁽١) أنظر ص ١٧٤ جزء ١٧ الميسوط.

⁽٢) انظر ص ١٨٥ من المرجع السابق.

وكان المقام مقام الاحتياط في الدرء — اعتبر في الحكم بتعدد الأقارير بعدد مجالس المقر دون القاضي لأنه الذي به يتحقق الإقرار وبه فارق الشهادة ؛ فإن الأربعة فيها اعتبروا في مجلس واحد ، حتى لو جاءوا في مجالس حدوا لأنها كلام جاعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحداً بخلاف إقرار المقر فإنه من واحد فأمكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجالس فاعتبر كذلك عند الإمكان تحقيقاً للاحتياط .

أما ما قيل إن اشتراط الأربع في الشهادة لأن الشاهد يتهم مخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك في الصدق. وأصل التعدد إنما لزم للاحتياط والاستيثاق وعلىمالنسيان ، لا للتهمة . ويشترط في النساء كذلك بالنص قال تعالى : « فتذكر إحداهما الأخرى »(١).

وعند البعض لا فرق بين الشهادة والإقرار فى النتيجة النهائية، فإذا أقر شخص عند القاضى بأنه سرق مال فلان نصاباً من حرز لا شبهة فيه فإنه لا يقطعه حتى محضر ويدعى .

وعند البعض الآخر إن هناك فرقاً وهى رواية عن أبى يوسف ، وللشافعى أن المقر يؤخذ بإقراره ولا داعى لحضور المسروق منه لأن الخصومة ليست إلا ليظهر سبب القطع الذى هو حق الله تعالى وبالإقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره .

⁽١) انظر ص ١٢٠ جزء ٤ فتح القدير .

المبحث الآول شروط الإقرار

١ ــ شروط في المقر .

٢ – الإقرار باختيار .

أولا: شروط واجبة في المقر

يشترطف المقر بالجريمة أن يكون عاقلا بالغاً فلا يصبح إقرار الصغير والمحنون والمعتوه .

روى أبو داود عن عبدالله بن عباس أن ماعز بن مالك أنى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنه قدزنى فأعرض عنه ، فأعاد عليه مراراً ، فأعرض عنه ، فسأل قومه: أمجنون هو ؟ قالوا ليس به بأس. قال: أفعلت بها ؟ قال نعم . فأمر به أن يرجم . فانطلق به فرجم . ولم يصل عليه .

وورد في المبسوط:

« وإقرار الصبي بالسرقة باطل » (١).

كما ورد في الفتاوي الهندية :

« ولا يصح إقرار الصبى والصبية بالسرقة فإن احتلم أو أحبل أو صارت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار » (٢).

وذلك لأن سبب وجوب الحد على شخص ما هو أن يكون فعله جناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية فكان إقراره كعدمه .

وإن كان المحنون يجن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زني وهو

⁽١) انظر ص ١٨٤ جزء ٩ المبسوط.

⁽٢) أنظر ص ١٧٢ جزء ٢ الفتاوي الهندية .

مفيق أو قامت عليه بينة فى إفاقته فعليه الحد . وبهذا قال الشافعىوأبو ثور وأصحاب الرأى لأن الزنا الموجب للحد وجد منه فى حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد نى حال اعتبار كلامه .

فإن أقر فى إفاقته ولم يضفه إلى حال إفاقته أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تضفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه يحتمل أنه وجد فى حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحمال .

وإقرار الأعمى بالجرائم صحيح، كما أن إقرار المريض بالحد والقصاص صحيح (١).

ويلزم أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة والإشارة . فالأخرس (٢٠ إن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار ، وإن فهمت إشارته فأحد أمرين :

١ -- قال البعض عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأني ثور وابن المنذر ، لأن من صح إقراره بغير الزنا صحح إقراره به كالناطق .

٢ - وقال أصحاب أبى حنيفة لا يحد بإقرار ولا بينة لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة فى درء الحد لكونه ممايندرىء بالشبهات ولا يجب بالبينة لاحمال أن يكون له شهة لا يمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة (١٠).

كذلك النائم لا يصح إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله .

⁽١) انظر ص ٤٤٣ المهذب جزء ٢ .

⁽٢) انظر ص ١١٣ ه الجرائم في الفقه الإسلامي» للمؤلف ، وأنظر ص١٧٠ جز٠٠٠ المنسى .

⁽٣) انظر ص ١٧١ جزء ١٠ المغنى ، انظر ص ١٥ جزء ٧ بدائع الصنائع .

ويلزم لصحة الإقرار أن يكون متمشياً مع طبيعة الأمور، فإقرار المحبوب بالزنا لا يقبل منه ولا يحد عليه . لأننا نتيقن بكذبه فالمحبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر قوة من رجوعه عن الإقرار .

ويصح إقرار الخصى والعنين لتصور الزنا مهما ويحدان بذلك لأن للخصى والعنين آلة الزنا وإنما ينعلم بالخصى الإنزال وهو غير معتبر فى اتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الصحيح (١١).

ورد في المبسوط:

و ولا يونعذ الأخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند الشافعي يونعذ بذلك لأنه نفس عاطبة فهو كالأعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين، ولكنا نقول إذا أقر به بالإشارة فالإشارة تدل على العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنافي الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الأخرس إنما الذي يفهم من إشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الأخرس وكذلك إن تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام عثله ، وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبة ولا يوجد مثله في الأعمى والأقطع لتمكنه من إظهار دعوى الشبة »(٢).

والذى يحد بإقراره عند الحنفية خلافاً لمالك، والعبد يحد بإقراره مأذوناً كان أو محجوراً خلافاً لزفر .

⁽١) وفي هذا نظر .

 ⁽٢) انظر ص ٩٨ جزء ٩ المبسوط . وهذا ظاهر في غير الكتابة أما النص الصريح
 كتابة ففي رفضه نظر .

ويلزم أن يكون الإقرار عند الإمام فإن كان عند غيره لم يجز إقراره لأن إقرار ماعز كان بين يدى الرسول صلى الله عليه وسلم (۱۰).

مناقشة القاضى للمقر

ويازم القاضى أن يناقش المقر فى إقراره ويندب له أن يلقنه الرجوع . عن الإقرار وخاصة فى الحدود التي هى خالصة حقاً لله تعالى(٢).

فإذا أقر إنسان بالزنا عند القاضى ينبغى أن يظهر الكراهة لهذا الإقرار أو يطرده وكذا فى المرةالثانية والثالثة كما فعل عليه الصلاة والسلام بماعز وكذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال ١١طردوا المعترفين بالزنا». (٣)

ويلزم أن يكون المقر معلوماً فإذا قال رجل بين جماعة واحد منا زنى أو سرق أو شرب أو قلف فلا يصح هذا الإقرار لأن من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن إقامة الحد⁽³⁾.

الإقرار حجة على المقر فقط

والإقرار حجة على المقر فقط. فيوْخذ المقر بإقراره ولا يكون إقراره حجة على غبره .

فلو أقر شخص أنه زنى بفلانة وكذبيته وقالتلا أعرفه، فقد اختلف الفقهاء بالنسبة للمقر .

قال البعص : يؤخذ بإقراره ويحد . ومن هؤلاء الشافعي والحنابلة . وقال أبو حنيفة : لايحد الرجل لأننا صدقناهافي إنكارها فصار محكوماً

⁽١) انظر ص ٩٩ البدائع جزء ٧ ، انظر ص ١١٣ فتح القدير جزء ٤ .

⁽۲) انظر ص ۹۲ جزء ۲ منلا خسرو .

⁽٣) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

⁽ ٤) انظر ص ٢٢٣ جزء ٧ بدائع الصنائع .

بكذبه. أما المرأةفلا تحد بالاتفاق (١).

أخرج أبو داود عن سهل بن سعد الساعدى عن النبى صلى الله عليه وسلم «أن رجلا أتاه فأقر عنده: أنه زنى بامرأة فسهاها له. فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة ، فسألها عن ذلك ، فأنكرت أن تكون زنت ، فجلده الحد وتركها».

وأخرج أبو داود عن عبدالله بن عباس « أن رجلا من بكر بن ليث أقى النبى ، فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات ، فجلده مائة وكان بكراً ، ثم سأله البينة على المرأة ، فقالت : كذب والله يا رسول الله ، فجلده حد الفرية ثمانين » (٢).

ولو أقر رجل فقال زنيت بهذه المرأة وقالت المرأة لا بل تزوجي فإنه لا محد ولها عليه المهر ٣٦.

ولو أقر بزنا من امرأة وجهلها يحد ، فإن جهل المقر لا يدفع الحد إذ لو كانت امرأته لا تخفى عليه^(١).

وإن أقر رجل أنه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت بأخرس لم يصح إقراره لأن من الجائز أنه أو كان يقدر على النطق لادعى النكاح

⁽١) انظر ص ١٢٠ جزء ٤ فتحالقدير ، وانظر ص ١١٥ البالجرائم فى الفقه الإسلامى المحولف ، وانظر ص ١٦٥ جزء ٤ فتحالقدير ، وانظر ص ١١٥ البائر أن الذ زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحد الرجل لأنها لو حضرت ربما ادعت شبه نكاح مسقطة للحد عبا فلا يقام الحد و موضع الشبه وقيل هذا قياس قول أبى حنيفة على مسألة السرقة إذا قال سرقت أنا وفلان مال ولان . وفى الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ماعز . فإن رسول الله لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه . وفي حديث العسيف أوجب الجلد على ابن الرجل ثم قال : أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فدل أن حضور المرأة ليس بشرط - انظر ص ه ه جزء ٩ المبسوط) .

⁽٢) أنظر ص ٢٧٦ جزء ۽ جامع الأصول لابن الأثير الجزري .

⁽٣) انظر ص ٣٧٠ جزء ٣ قاضي خان ، وانظر تفصيل ذلك في المغني جزء ١٠ .

⁽٤) انظر ص ٦٧ جزء ٢ مثلا خسرو ..

أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فيندرئء عنه الحد(١).

ولوأقر رجل أنه هو وآخر قطع يد رجل عمداً وأنكر الثانى ذلك فلا شيء على الثانى .

فإذا ادعى الطالب أن المقر قطعة وحده لم يلزمه شيء قياساً لأن المقر أقر على نفسه بنصف الأرش والمدعى يدعى عليه بالقصاص فكان مكذباً له فيا أقر به مدعياً عليه شيئاً آخر . لكن في الاستحسان عليه نصف الأرش .

ولو أن رجلا أقر بقتل رجل خطأ قامت البينة به على آخر وادعى الولى ذلك كله ،كان له على المقر نصف الدية ولا شيء له على الآخر لأن المقر قد أقر له بدية كاملة حين زعم أنه انفرد بالقتل. وقد صدقه فى النصف حين زعما أنهما اشتركا فى القتل وتصديقه فى بعض ما أقر به صحيح فإن الشهود شهدوا له على الآخر بدية كاملة وهو قد ادعى عليه فصف الدية والشهادة بأكثر مما ادعاه المدعى لا تكون مقبولة لأنه صار مكذباً لشهوده فى بعض ما شهدوا به وتكذيب المدعى شهوده يبطل شهادتهم . . . وصار مكذباً للمقر أيضاً فى بعض ما أقر به لكن تكذيب المقر له فى البعض لا محدياً للمخص الآخر الله عنه من التصديق فى البعض الآخر الله الكن تكذيب المقر له فى البعض الآخر الله عنه من التصديق فى البعض الآخر الله كالها المناهدة من التصديق فى البعض الآخر الله كالها المناهدة المناهدة على المناهدة فى البعض الآخر الله كالها اللها المناهدة فى البعض الآخر اللها المناهدة فى البعض الآخر الله كالها اللها المناهدة فى البعض الآخر اللها المناهدة فى البعض الآخر اللها المناهدة فى البعض الآخر اللها المناهدة فى البعض المناهدة فى البعث المناهدة فى البعث المناهدة فى البعث المناهدة فى المناهدة فى

مطايقة الإقرار للدعوى

الرأى الراجح في الفقه أن اللحوى في الإقرار شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه يخاصم . وهناك رأى لأبي يوسف أن اللحوى في الإقرار ليست بشرط(٣).

⁽١) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع.

⁽٢) انظر ص ١٢٥ جزء ١٨ المبسوط.

⁽ ٣) انظر جزء ٢ منلاخسرو ، ص ٨٣ و الشرنبلالية a .

وإذا أقر رجل بأنه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخرفقال لم يسرقها هذا ولكنى أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فإنه يقطع الأول بخصومته لأنه صدقه فى إقراره بالسرقة منه .

فأما إقرار الثانى فقد بطل بتكذيب المسروق منه إياه فصار كالمعدوم فإن قال المسروق منه لم يسرقها الأول فقد علمت أن الثانى هو الذى سرق لم يقطع الثانى ولا الأول لأن دعواه على الأول براءة منه للآخر ودعواه على الثانى براءة منه للآخر ودعواه على الثانى براءة منه للأول. فوجد الشك والشك يدرأ الحد.

وإذا قال رجل لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق منى ولكنك غصبته وإنما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ، ففى القياس لا شيء عليه لأنه كذّبه فى دعواه ثم ادعى عليه غصباً . وهى دعوى أخرى(١).

كما يلزم فى صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل نفسه لتزول الشبهة ففى الزنا يوضح ما فعل. روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « لعلك قبلت أو غزت أو نظرت » قال : لا (٢).

ثانيا : الاقرار بالاختيار

يلزم لصحة الإقرار أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كإقرار المكره والسكران والمجنون والنائم ، ونتكلم عن إقرار السكران وإقرار المكره :

(ا) إقرار السكران :

السكران يكون في غالب أمره ذاهب العقل فترة سكره، وقال الحموى: إن السكر يستر العقل ولا يذهبه يخلاف الجنون الذي يذهب العقل(٣).

⁽١) انظر ص ١٩١ و ١٩٢ جزء ٩ المبسوط .

⁽٢) انظر ص ١٦٨ جزء ١٠ المغنى .

⁽٣) انظر ص ٢٧٩ جزء أول الحموى على الأشباء والنظائر .

فإذا أقر السكران على نفسه بالحدود الحالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لا يؤاخذ بما أقر ولايحا لأن كلامه هذيان يحتمل الكذب ومع احمال الكذب لا يجب الحد لأن الحدود يحتال إلى درثهابالشهات لا لإثباتها . إلا أنه يضمن المسروق لأنه حق العبد .

ولو أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقاً للعبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه ، يصح إقراره إلا أنه يحد حد القذف إذا صحا من سكره .

وقد قال الكمال بن الهام إذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر (۱).

والأصل فى كل ما تقدم أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال عندما حضر له ماعز معترفاً بالزنا: أشرب خمراً ؟ فقام رجل فاستنهكه ، فلم يجد منه ريح خمر ، وأمر به فرجم ٢٠٦٠.

(ب) إقرار المكره:

فى الفقه رأيان فى صبحة إقرار المكره :

۱ ــ رأى بأن إقرار المكره بضرب أو نحوه باطل، لما روى عن عمر أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته . رواه سعيد .

وقال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد إكراهه بالجلد: إنه ليس عليه حد وذلك لأن الإقرار يفهم منه أنه صادر عن حرية رأى فالعاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه أما إذا أكره فيغلب على الظن أنه قصد بالإقرار دفع الضرر عنه بالاعتراف فلا يقبل منه .

⁽١) انظر ص ١٨٨ جزء ؛ فتح القدير ، وانظر ص ١٨٢ المسئولية الجنائية للمؤلف .

⁽٢) انظر ص ٢٨٢ جزء ٤ من جامع الأصول لاين الأثير ، وانظر ص ٣٥٧ جزء ٢ الشرنبلالية على منلا خسرو .

عن أبي داود والنسائى عن أزهر بن عبدالله الحرازى : أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا ناساً من الحاكمة ، فأتوا بهم النعان بن بشير صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم فأتوا النعان . فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال لهم النعان ما شئتم . إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثلها أخذت من ظهورهم . فقالوا هذا حكمك ؟ قال : هذا حكم الله ورسوله(١).

ووجه هذا الرأى أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير وذلك إنما يكون بعد إثبات أسبامها وتحققها (٢٦).

٢ ــ رأى بأن إقرار المكره بالنسبة للمتهم المعروف بالفجور كالسرقة
 وقطع الطريق والقتل صحيح لأنه يجوز ضربه للحصول على الاعتراف .

وذلك لما ورد فى حديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء (٣) سأل زيد بن سعنة عم حيى بن أخطب فقال : أين كنز حيى . فقال يا محمد أذهبته النفقات فقال الزبير دونك هذا . فسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم عليه فى خربة وكان حلياً فى مسك ثور .

وقال ابن تيمية : واختلفوا فيمن يضربه .

۱ - فقالت طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم منهم أشهب بن
 عبد العزيز قاضى مصر : الذى يضربه الوالى والقاضى .

٢ ــ وقالت طائفة أخرى من بعض أصحاب الشافعى وأحمد: إنه
 يضربه الوالى دون القاضى .

⁽١) انظر ص ٣٢٦ جزء ٤ جامع الأصول.

⁽٢) انظر ص ؛ لابن قيم الجوزية – الطرق الحكمية .

 ⁽٣) الصفراء والبيضاء الذهب والفشة ؛ انظر ص ١٠٧ الطرق الحكية لابن القيم.
 وثرى أن هذه الحادثة وقعت إبان الحرب فلا تؤخذ منها القواعد العامة .

وورد في الفتاوي الهندية :

« إذا أقر بالسرقة مكرهاً فإقرارهباطل، ومن المتأخرين من أفتى بصحته في الظهرية .

والمدعى عليه بالسرقة إذا أنكر السرقة ، حكى عن الفقيه أبى بكر الأعشى أن الإمام يعمل فيه بأكبر رأيه فإن كان أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده عذبه ويجوز له ذلك، وعامة المشايخ على أن للإمام أن يعزره كما لو رآه الإمام يمشى مع السراق. كذا في الله خيرة.

فإن ادعى على الآخر سرقة ،كان على المدعى البينة وعلى المدعى عليه اليمين . والضرب خلاف الشرع ولا يفتى به لأن الفتوى يجب أن تطابق الشرع ،(١).

وورد فى شرح تنوير الأبصار :

« والسارق لا يفتى بعقوبته لأنه جور ، وعزاه القهستانى للواقعات معللا بأنه خلاف الشرع ومثله فى السراجية، ونقل عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر ، فقال : عليه اليمين . فقال الأمير : سارق ويمين ، هاتوا بالسوط فاضربوه عشرة فضربوه حتى أقر فأتى بالسرقة فقال : سبحان الله ! ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا » .

وفى باب الإكراه فى البزازية : من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرهاً ، وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم (٢٧).

⁽١) انظر ص ١٧٣ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٨٦؛ جزء ٣ قاضيخان (لو أكره ليقر بحد أو قصاص فأقر كان باطلا و لو أكره ليقر بنصب أو إتلاف الوديمة فأقر لا يصح إقراره .

ولو أكره القاضي رجلا ليقر بالسرقة أو بقتل رجل عمداً أو قطع يدرجل عمداً لا يصح إقراره) .

⁽٢) انظر ص ٢٠٠ جزء ٢ شرح تنوير الأبصار ، وانظر ص ٣٠٧ جزء ٤ النسوق على الشرح الكبير .

وقد ورد في المبسوط :

« ولم ينقل عن أحدمن المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الإقرار مع النهديد بالضرب والحبس فى حق السارق وغيره إلا شيء روى عن الحسن بن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال : ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم . ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه إلى عجلس الأمير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً بين يدى الأمير قال: ما رأيت ظلماً أشبه بالحق من هذا ؟

فإن خلى سبيله بعد ما أقر مكرها ثم أخذ بعد ذلك فجىء به فأقر بما كان شهده عليه بغير إكراه مستقل أخذ بذلك كله لأن إقراره الأول كان باطلا. ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الأخذ والتهديد فصار كأن لم يوجد أصلاحتى أخد الآن فأقر بغير إكراه . وإن كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو فى يده بعد ما أقر إنى لا أو اخذك بإقرارك الذى أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض لك فإن شئت تقر وإن شئت فلا تقر وهو فى يد القاضى على حاله لم يجز هذا الإقرار لأن كينونته فى يده حبس منه .وإنما كان هدده بالحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الإكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الإكراه باقياً وقوله

ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقام الحد عليه، فإن كان رجلا معروفاً بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتصمن المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله مالا يستطيع القصاص فيه لأن إقراره كان باطلا والإقرار الباطل لا وجود له فهو كعلمه فبقى هو مباشراً للجناية بغير حتى فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدرأ القصاص لأن الرجل إذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذى يقع في قلب كل سامع أنه صادق في إقراره لما أقر به وذلك يوجب شبهة والقصاص مما يندرىء بالشبهات .

وعلى قول أهل المدينة للإمام أن يجبر المعروف بدلك الفعل على الإقرار بالضرب والحبس .

فإن كان المكره غير معروف بشيء مما رمى به أخذت فيه بالقياس وأوجبت القصاص على القاضى في يستطاع فيه القصاص لأنه إذا كان معروفاً بالصلاح فالذى يسبق إليه أوهام أنه برىء الساحة مما رمى به وإنما أقر على نفسه كاذباً بسبب الإكراه ، (۱۱).

وقد ورد في الزرقاني المالكي :

« وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره .

وكره مالك أن يقول السلطان للمهم أخبرنى ولك الأمان لأنه خديعة .

وتثبت السرقة بإقراره طائعاً اتفاقاً وإلا بأن أكره من قاض أو وال أو نائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو سمن أو قيد أو ضرب فلا يلزمه شيء منها لو أخرجالسرقة لاحمال وصول المسروق له من غيره . أو أكره على الإقرار بالقتل فأقر به وعين القتيل كزيد مثلا ، وكذا إذا أخرجه

⁽١) انظر ص ٧٠ و ٧١ جزء ٢٤ المبسوط و ص ٥١ ، وانظر ص ٧٩ جزء ٣ جامع الفصولين : (ادعى عليه بسرقة وقدمه إلى سلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبسه فخات من التعذيب والضرب فصعه إلى السطح ليفلت فسقط من السطح فات وقد غرم بهذا الأمر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها إلى السلطان).

وقال سحنون يعمل بإقرار المبهم بإكراهه بسجن وبه الحكم وكذا في المعين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالحبس وفي رجز ابن عاصم :

وإن يسكن مطالباً مسن يتهم فالك بالسجن والضرب حسكم وحكسوا بصحصة الإقسراد من ذاعسر يحبس لاختبسار

وذاعر أى خائن ومفسد واعتمد ما لمسحنون وحمل ما فى المدونة على فير المتهم ، و نرى أن هذا الرأى الأخير مقصور على من عرف بالفساد أما المعتمد فى المذهب فا ذكره الزرقاني . يؤيد هذا ما ورد فى الباجى جزء ٧ ص ١٦٨ .

أما إن اعترف بمحنة فقد روى محمد بن خالد عن ابن القاسم في العتبية : إذا أثو بها مع الضرب وعينها فلا يقطم إذا نزع قال عنه عيسي إذا اعترف بعد ضرب عشرة أسواط أو حبس ليلة.

كما فى المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع فى السرقة ولا يقتل فى القتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آمناً كما فى المدونة »(1).

وهذا كله مما اقتبسه الفقه الغربي من مذهب مالك وأخذ به المشرع المصرى .

المبحث الثانى نصاب الإقرار

بالنسبة لمختلف الجرائم اختلف الفقهاء فى عدد مرات الإقرار التى يؤاخة مها المتهم ويكون اعترافه مستوجباً مسئوليته .

أولا: بالنسبة لجريمة الزنا

يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد واسحق وابن أبى ليلى أنه يلزم أربع إقرارات من المنهم . ودليلهم ما فعله ماعز عندما حضر مقرآ للنبى صلى الله عليه وسلم .

ففى رواية لمسلم قال : جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، طهرنى . قال ويحك ، ارجع ، فاستغفر الله وتب إليه . فرجع غير بعيد ، ثم جاء . فقال : يا رسول الله ، طهرنى . قال : ويحك ، ارجع فاستغفر الله ، وتب إليه، فرجع غير بعيد . ثم جاء ، فقال : يا رسول الله ، طهرنى . فأعاد القول عليه . وأعاد هو . حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ثم أطهرك ؟ قال : من الزنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبه حنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون إلى آخر الحديث .

⁽۱) انظر ص ۱۰۲ و ۱۰۷ جزء ۸ الزرقانی ـ

وهناك جملة روايات مثل هذه فيها أن الاعتراف كان أربعاً (۱). ويرى مالك والشافعي والحسن وداود وحاد وأبو ثور والطبرى أنه يكفى إقرار واحد واستدلوا :

١ - بحديث العسيف حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم :
 «واغد ياأنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يذكر أربعاً .

٢ ـــ أن الغامدية لم تقر إلا مرة واحدة .

ولكن الحقيقة أنَّ الغامدية لم ترجم بعد إقرارها الأول .

ولنا ملحوظتان في ذلك :

(أ) ما عند أبى داود والنسائى : كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحدثون أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما بعد الرابعة . وررى البزاز في مسنده عن زكريا بن سليم عن شيخ من قريش عن عبد الرحمن ابن أبى بكر عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يردها .

(ب) ما فى الموطأ ورواية أبى داود عن بريدة قال : جاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله ، إنى قد زنيت فطهرنى . وأنه ردها فلها كان من الغد قالت : يا رسول الله ، لم تردنى ؟ لعلك أن تردنى كما رددتماعزا . والله إنى لحبلى . قال : أمّالا ، فاذهبى حتى تلدى . فلها ولدت أتته بالصبى فى خرقة . قالت : هذا قد ولدته . قال : فاذهبى فأرضعيه حتى تفطميه . فلها فطمته أتته بالصبى فى يده كسرة خبز . فقالت هذا يا نبى الله قد فطمته بالصبى فى يده كسرة خبز . فقالت هذا يا نبى الله قد فطمته

⁽١) انطر مختلف الروايات في الفصل الثاني ص ٢٧٧ وما بعدها من جامع الأصول الابن الأثير جزء ٤ ، وانظر ص ١٢٦ جزء ٨ الذخيرة..

انظر تفاصيل الموضوع في ص ٩٣ جزء ٩ الميسوط .

وقد أكل الطعام . فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين . ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها . وأمر الناس فرجموها ، فأقبل خالد ابن الوليد بحجرفرى رأمها ، فنضح الدم على وجه خالد ، فسبها. فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها . فقال : مهلا يا خالد . فو الذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له . ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت ه

۳- إن رد الرسول صلى الله عليه وسلم ماعزا أربع مرات كان الاسترابته في عقله .

ولكن إنسلم بذلك فلا يتوقف ذلك على الأربع الإقرارات فإن الشرع وضع الثلاث لإبلاء الأعدار كخيار الشرط جعل ثلاثاً لأن عندها لا يعدر المغبون . والمرتد يستحب أن يؤخر ثلاثاً ليراجع نفسه في شبهته فلو لم تكن الأربعة عدداً معتبراً في اعتبار إقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة .

ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وكدا الصحابة فمن ذلك قوله عليه السلام فى حديث هزال إنك قلتها أربعاً ، فبمن زنيت ؟ وهو حديث أخرجه أبو داود والنسائى وأحمدبن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه .

٤ ــ إن الإقرار إنما صار حجة فى الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء، لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار ولهذا لم يشترط فى سائر الحدود بخلاف عدد المثنى فى الشهادة ، لأن ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها .

والحقيقة أن إعادة الإقرار فيه تأكيد للاعتراف وخاصة في الجرام المحددة العقوبة .

ثانيا : بالنسبة لجرائم السرقة والشرب والسكر

قال أبو حنيفة ومحمد ومالك والشافعي إن العدد في الإقرار ليس بشرط لأن الإقرار إخبار الخبر لا يزداد بتكراره إنما عرفنا عدد الأربع في الزنا بنص غبر معقول المعنى فيقتصر على مورد النص .

وقال أبو يوسف وزفر والحنابلة وابن أبى ليلى وروى عن على بن أبى طالب أنه يشترط كون الإقرار مرتين فى مجلسين. ويستدلون على ذلك بالمنقول والمعقول.

المنقول:

ما روى أبو داود عن أبى أمية المخزوى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت، فقال : بلى يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين ، أو ثلاثاً فأمر به فقطع . فلم يقطعه إلا بعد تكرار إقراره (١١).

وأسند الطحاوى إلى على رضى الله عنه أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فأمر به فقطع فعلقها في عنقه . المعقول :

إلحاق الإقرار بالسرقة بالشهادة عليها فى العدد ، فيعتبر عدد الإقرار به بعدد الشهود . نظيره إلحاق الإقرار فى حد الزنا فى العدد بالشهادة فيه . ويرد الرأى الآخر على هذين الحجتين بحجتين مثلهما .

المنقول :

ما أسند الطحاوى إلى أبي هريرة (٢)فى الحديث السابق : قالوا يا رسول الله إن هذا سرق ما إخاله سرق، فقال السارق بلى يا رسول الله قال : اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتونى به قال فذهب به فقطع ثم حسم ثم

⁽١) انظر هذه الرواية في ص ٣٨٣ جزء 1 جامع الأصول لابن الأثير .

⁽٢) حديث الطحاوى السابق مسند إلى على لا إلى أبي هريرة .

أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له تب إلى الله عز وجل، فقال تبت إلى الله عز وجل. فقال: تاب الله عليك. فقد قطعه بإقراره مرة.

المعقول :

معارض بحد القذف والقصاص وهو وإن لم يكن حداً فهو في معناه من حيث أنه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة فيكتفي به كالقصاص وحد القذف.

وأما قياسه على الشهادة فمع الفارق لأن اعتبار العدد في الشهادة إنما هو لتقليل النهمة ولا تهمة في الإقرار إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره ضرراً بالغاً، على أن الإقرار الأول إما صادق فالثاني لا يفيد شيئاً إذ لا يزداد صدقاً، وإما كاذب فبالثاني لا يصير صدقاً فظهر أنه لا فائدة في تكراره، فإن قيل فائدته رفع احبال كونه يرجع عنه، أجيب أنه في الرجوع في الحد لا ينتفي بالتكرار فللمقر أن يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال .

وأما اشتراط كون الإقرار بالزنا متعدداً كما فى الشهادة فلا نسلم أن ذلك بطريق القياس وكيف وحكم أصله وهو الزيادة فى العدد معدول عن القياس فالواقع أن كلامن تعدد الشهادة وتعدد الإقرار فى الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس (١).

ثالثًا : بالنسبة كجريمتي القرف والقنل

بالنسبة للعدد فى الإقرار بالقذف فليس بشرط بالإجاع، أما إن أقر شخص بأنه قتل شخصاً عمداً وجب عليه القصاص ويقول البعض إنه يكفى الإقرار مرة واحدة وقال آخرون إنه يشترط تكرار الإقرار مرتن (٢٠).

⁽١) انظر ص ٢٢٤ جزء ؛ فتح القدير ، وانظر ص ١٨٥ جزء ٢ الجصاص .

⁽٢) انظر صفحات ١٥٠ ، ٢٠١ من الجرائم في الفقه الإسلامي .

رايماً : في التعزير

يكتفى فى التعزير بالإقرارمرة وحالمة لأنه مما لا يندرئ بالشهات ١١٠.

تنكرار مجالس المقر

هل يكرر المعترف بالجريمة إقراره في مجالس مختلفة للقاضي أو في مجلس واحد ؟

يرى أبو حنيفة أن الاعتبار هو مجالس المقر لأنه عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد كل مرة ثم يعود ومجلسه صلى الله عليه وسلم لم يتغير . وروى عنه فى تفسير ذلك هو أن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارىعن بصر القاضى ثم يجىء فيقر ثم يذهب هكذا أربع مرات لأنه صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا فى كل مرة حتى توارى عيطان المدينة (٢).

ويروى عن الحنابلة أنه سواء كان ذلك فى مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، قال الأثرم : سمعت أبا عبدالله يسأل عن الزانى يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له فى مجلس واحد أو فى مجالس شتى ؟ قال أها الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبدالله بن بريده عن أبيه وذاك عندى منكر الحديث.

⁽١) انظر ص ٧٨ جزء ٢ منلا خسرو (ولو أقر سرة بالسرقة يقطع كما في القصاص وحد القذف ويروى عن أبي بوسف عدم القطع إلا بإقراره مرتين).

⁽٢) انظر ص ١٢٠ فتح القدير جزء ؛ ، وانظر ص ٢٢٢ جزء ٣ أبن عابدين . أما لو أقر أربعاً في مجلس واحد كان يمنزلة إقرار واحد . وقيل مجلس القاضى والأول أصبح وفسر محمد تفرق الحجلس بأن يذهب المقر عنه يحيث يتوارى عن مقر القاضى وظاهر قوله في الهداية لا بد من اختلاف الحجلس وهو أن يرده القاضى كلما أقر فيذهب حتى لا يراه إن اختلاف الحجلس لا يكون إلا يرده .

وقال البعض منهم إن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً في عجلس واحد (١١).

أما مالك ومن على رأيه فلا يثور هذا الإشكال عندهم لأنهم لا يشترطون نصاباً في الإقرار فالإقرار الواحد كاف عندهم (٢).

المبحث الثالث كيفية الإقرار

يقول البعض إنه فى الإقرار لا يسأل الإمام المقر عن متى زنى، لأن هذا السؤال فى الشهادة بالنسبة للشاهد يكون للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الإقرار .

وقال البعض بل له أن يسأل عن ذلك لاحتمال كون الزنا في أيام الصبا^(۱۲).

ورد فى بدائع الصنائع :

«وأما عدم التقادم فهل هو شرط لصحة الإقرار بالحد ؟ أما في حده القذف فليس بشرط لقبول الشهادة فأولى ألا يكون شرطاً لصحة الإقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما في الشهادة »

ولنا الفرق بين الإقرار والشهادة وهو أن المانع فى الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد فى الإقرار لأن الإنسان غير متهم فى الإقرار على نفسه وكذا فى حد السرقة لما قلنا وأما فى حد الشرب فشرط عندهما . وعند محمد ليس بشرط بناء على أن قيام الرائحة شرط صحة الإقرار والشهادة

⁽١) انظر ص ١٦٧ المغني جزء ١٠

⁽٢) انظر ص ٢٨٣ اللسوقى جزء ٤ .

⁽٣) انظر ص ٦٢ جزء ٢ منلا خسرو .

عندهما ، ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم العهد ولكن رّحها لا يوجد منه فلم يصح الإقرار عندهما خلافاً له .

وجه قول محمد أن حد الشرب ليس بمنصر صعليه في الكتاب والسنة وإنما عرف بإجاع الصحابة وإجاعهم لا ينعقد بدون عبدالله بن مسعود ولم يثبت فتواه عند زوال الرائحة فإنه روى أن رجلا جاء بابن أخ له إلى عبدالله بن مسعود فاعترف عنده بشرب الحمر، فقال له عبدالله بئس ولى الميتيم أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضى الله عنه تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فإن وجدتم رائحة الحمر فاجلده وأفتى رضى الله عنه بالحد عند وجود الرائحة ولم يثبت فتواه عند عدمها وإذا لم يثبت فلا ينعقد الإجاع بدونه فلا يجب بدونه لأن وجوبه بالإجاع ، ولا إجاع فلا ينعقد الإجاع بدونه فلا يحب بدونه لأن وجوبه بالإجاع ، ولا الجاع السكر أدل على الشرب من الرائحة ولذلك لو جيء به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة بالحيء من مثله عادة بحد وإن لم توجدالرائحة للحال لأن هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرائحة فيه (۱۱). »

كما يقوم القاضى بسؤال المقر عن ماهية الجريمة التي ارتكبها وكيفية ارتكابه لها، ففى الزنا يسأله عن ماهية الزناوعن كيفيته وعن مكانه وعن المزنى بها . وعما إذا كان محصناً أو غير محصن فإن أقر بأنه محصن سأله عن ماهية الإحصان (٢).

وقد روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لماعز عندما حضر إليه مقراًبالزنا لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت . كما قال له : هل تدرى ما الزنا ؟ قال: نعم. أتيت منها حراماً ما يأتى الرجل من أهله حلالا ٢٣١

⁽١) انظر ص ١٥ جزء ٧ بدائع الصنائع .

⁽٢) انظر ص ٢ه جزه ٧ يداتم الصنائع .

⁽٣) انظر ص ١٠٨٥ جزء ۽ جامع الأصول ، انظر ص ١٦٨ جزء ١٠ المغني .

وقال بعض الفقهاء : لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامتهم .

روى عن عمر أنه أتى برجل فسأله أسرقت؟ قل : لا . فقال : لا فتركه .

وروى معى ذلك عن أبى بكر الصديق وأبى هريرة وابن مسعود وأبى الدرداء وبه قال إسحق وأبو ثور .

وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للسارق : ما إخالك سرقت. وعن على أن رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره وروى أنه طرده وروى أنه رده (۱).

المبحث الرابع إثبات الإقرار

لا خلاف فى أن الإقرار لا يستطيع أن ينكره المقر إن كان أمام القاضى فإن عدل عنه يعتبر راجعاً فيه كما سنذكر فما بعد :

إنما محل إثبات واقعة الإقرار هو عندما يقر المتهم أمام الناس ثم ينكر ما أقر به فيكون المجال لإتبات ذلك بمختلف طرق الإثبات .

وقد اختلف في الإقرار بالزنا .

فقال البعض يثبت بشاهدين قياساً على سائر الأقارير.

وقال آخرون لا يثبت إلا بأربعة شهود لأنه موجب لحد الزنا فأشبه الشهادة على الزنا نفسه .

⁽١) انظر ص ٢٩٤ جزء ١٠ المغني .

وما روى عن عمر فى النفس منه شيء لأنه أمر صريح بتغيير الحقيقة وهو ما لا يصدر عن عمر . والمألوف فى ذلك الإيحاء بالإنكار لا الأمر الصريح .

وللشافعي في ذلك القولان (١).

وورد فى بدائع الصنائع :

«ولو أقر بالزنا أربع مرات فى غير مجلس القاضى وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لآنه إن كان مقرآ فالشهادة لغو لأن الحكم للإقرار لا للشهادة وإن كان منكرآ فالإنكار منه رجوع والرجوع عن الإقرار فى الحدود الحالصة حقآ لله صحيح».

وقد أفاد بهذا صراحة صاحب البدائع أنه لا حد على المقدوف بإقامة البينة على الزنا ولا حد على القاذف لإقامة البينة على الإقرار ٢٠٠٠. وقال الكمال بن الهام:

إن شهد رجلان أو رجل وامرأنان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة أى الذين أقامهم القاذف فشهدوا بالزنا لأن الثابت بالمعاينة فكأنا سمعنا إقراره بالزنا إلا أن المعتبر فى الإقرار إسقاط الحد لا إقامته لأن ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود.

الخما ف بين الشهود على الاقرار

إذا اختلف الشهود على إقرار فقال واحدانه أقر عندى يوم الحميس بالقاهرة أنه قتله أو قذفه أو غصبه، وشهد آخر أنه أقر عنده بهذا يوم السبت بطنطا .

قال أبو حنيفة والشافعي إن الشهادة على الإقرار تكتمل بذلك .

وقال زفر لا تكتمل شهادتهما لأن كل إقرار لم يشهد به إلا واحد فلم تكتمل الشهادة فأشبه الشهادة على الفعل نفسه .

أما إن كان الإقرار على وصفىن مختلفىن مثل أن يقول أحدهما أشهد أنه

⁽١) انظر ص ٥ جزء ١٢ المني.

⁽٢) أنظر ص ٤٤ جزء ٢ مثلا خسرو .

أقر عندىأنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قتله يوم الجمعة . أو قال,أشهد أنه أقر عندى أنه قدفه بالعربية وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قدفه بالأعجمية ، لم تكتمل الشهادة . كما لو شهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه دراهم لم تكتمل الشهادة .

وعلى قول بعض الحنابلة تكتمل الشهادة فى القتل والقذف لآن القذف بالعربية أو العجمية والقتل بالبصرة أو الكوفة ليس من المقتضى فلا يعتبر فى الشهادة ولا يؤثر (۱).

والأرجح الرأى الأول .

أما لو أنكر المقر فيل يحنف على عدم إقراره ؟

في ذلك خلاف بين أبي يوسف ومحمد .

وقيل بأنه يحلف لأنه لو نكل ثبت الإقرار ، والفتوى على أنه لا يحلف على الإقرار وإنّما يحلف على المال فقط (٢٠).

المبحث الخامس الرجوع فى الإقرار

يمكن الرجوع فى الإقرار فى الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر أما إذا تعلق الحد بمصلحة فرد من الأفراد لا يقبل رجوعه فيا مختص محق هذا الفرد كالقذف والسرقة والقصاص .

ومثل الرجوع عن الإقرار ما إذا قامت بينة على الإقرار وهو ينكر فلا محد .

⁽١) انظر ص ١٣٣ جزء ١٢ المنئي . ورأى الحنابلة هو المعقول .

⁽٢) انظر ض ٣٥٨ جزء ٢ منلا خمرو .

والرجوع عن الإقرار الذي يسقط الحد هو :

١ - الرجوع عن الإقرار حال الحد أو قبله كقوله كذبت على نفسى
 أو وطئت زوجتى وهى محرمة فظننت أنه زنا .

٢ - هروبه حالة الحد فيسقط عنه الحد أى تمامه ولا يعاد عليه لتكيله أما هروبه قبل إقامة الحد عليه فيتبع لقيام الحد عليه ما لم يرجع عن إقراره (١١).

فى رواية لأبى داود: قال محمله بن إسمق «ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز ، فقال لى: حداثى حسن بن محمله بن على بن أبى طالب قال : حداثى ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «فهلا تركتموه» ؟ من شئت من رجال أسلم ممن لا أتهم ، وقال : ولم أعرف الحديث . فجئت جابر بن عبدالله فقلت : إن رجالا من أسلم محلئون : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته «ألا تركتموه ؟» وما أعرف الحديث . قال يا بن أننى ، أنا أعلم الناس مهذا الحديث . كنت فيمن رجم الرجل ، إنه لما خرجنا به فرجمناه ، فوجد مس الحجارة صرخ بنا : يا قوم ردونى إلى رسول الله عليه وسلم . فإن قومى قتلونى وغرونى من نفسى ، وأخمرونى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى . فلم ننزع عنه حتى قتلناه . فلما رجمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى . فلم ننزع عنه حتى قتلناه . فلما وجنتمونى به ؟ ليستثبت رسول الله منه . فأما أثرك حد : فلا . فعرفت وجه الحديث » (٢).

ومن أقر بةذف رجل لا يقبل رجوعه لأن للمقذوف حقاً فيكذيه في

⁽١) انظر ض ١٩١ جزء ٩ المبسوط ، وانظر التفاصيل في بدائع الصنائع جزء ٧ س ٢٣٢ .

⁽٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ۽ جامع الأصول .

الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لأنه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه فيه وقد قال في ذلك الكمال بن الهام .

« وأما التعليل بأنه بالإقرار ألحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير فالممنى أنه أثبت حق الغيرثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع فى الإقرار بحق الله نعالى وكونه ألحق الشين لا أثر له بل الحاصل أنه لما ألحق الشين ثبت حق الآدمى فلا يقبل إبطاله فإلحاق الشين فى إثبات حق الآدمى ليس غير . ثم امتناع الرجوع ليس إلا لتضمنه إبطال حق الغير «(١)

وورد في النحيرة للقرافي :

ويقبل الرجوع في جميع حقوق الله تعالى من السرقة وشرب الحمو والحرابة إذا أتى بعذر يعرف، وإن لم يأت به يختلف فيه فإن اجتمع حق الله تعالى وحق آدى في الإقرار كإقراره بسرقة سلعة من فلان أو اغتصب فلانة أو حارب فلاناً وأخذ ماله ثم رجع، لزمه حق الآدى وإن أتى في حق للله بعذر قبل وإلا حد. وقيل في السرقة إن لم يعينها قبل رجوعه وإلا فلا. وأسقط ابن القاسم الحد عن قاذف الراجع عن الإقرار بالزنا خلافاً لأشهب لأن الإقرار لا يتعدى المقر فيسقط حقه من الحد» (٢٥).

٣ ـ وقد يفهم الرجوع ضمناً من تناقض المقر في إقراره :

فإذا أقر شخص أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت إنما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لأنه رجع عن إقراره بالسرقة من الأول وتناقض فى كلامه فى إقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع فى إيراث الشهة

⁽١) انظر ص ١٩٩ جزء ۽ فتح القدير .

⁽٢) انظر ص ١٢٦ جزء ٨ من الذخيرة ، وانظر ص ١٦٨ المنتقى شرح الباجى : وهل له الرجوع بعد الإقرار . روى الشيخ أبو القاسم أن رجع إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم. قال مالك فى الموازية ما لم يأت من ذلك ما يشبه البينة من ظهور بعض المناع وهو من أهل التهم فلا يقبل رجوعه . روى ابن القاسم عن مالك فى العتيبة من اعترف بسرقة من غير محنة ولا ترويع لم يقبل .

وبقضى لكل واحد منهما بمائة لأنه بالرجوع والتناقض يبطل إقراره فى حق الحد دون المال . وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما فى ذلك فكان ضامناً له .

أما إذا قال الشهود ذلك قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لآنهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الأول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثانى حين شهدوا أولا بسرقة هذه المائة بعينها من الأول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعاً (1).

⁽١) انظر ص ٢٥٨ جزء ۽ فتح القدير .

۵ إذا ادعى السارق أن الدين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة]. قال المصنف: معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وإنما فسر به ليخرج ما إذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق ، بل هو ملكى فإنه لا يقطع بالإجاع ولكن يلزمه المال».

وقال الشافى : لا يسقط بمجرد دعواه وهو أحد الوجهين ، كذا ذكره بعض أصحابه وهو وواية عن أحمد لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدى إلى سد باب الحد إذ لا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه أنه لا يقطع قيل هو نص الشافعى .

وعن أحمد رواية أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه بدلالة الحال .

قال ابن قدامه وأولى الروايات أنه لا يقطع بكل حال لأن الحد يدرأ بالشبهات وهو احمال صدقه . قال المصنف: ولا معتبر بما قال من أنه يفضى إلى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار إجهاعاً والسارق لا يعجز عن ذلك مع أنه يعتبر رجوعه شبهة دارئة إذا رجع علىأنه محنوع فإن من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالباً .

الفصدلالثالث

القيترابن

في الفقه الوضعي :

القرينة هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة (١).

والاستدلال بالقرائن هو استثناج واقعة مجهولة من واقعة معاومة (٢).

أقسام القرائن:

تنقسم القرائن إلى قرائن إقناعية أو فعلية وقرائن قانونية.

القرائن الإقناعية :

هى ما يترك تقديرها للقاضى يستنتج منها ما يطابق عقاه ويرتاح إليه ضمره .

القرائن القانونية :

هى التى يلزم الشارع بها القاضى ليستنتج منها دائمًا نتيجة معينة فلا يجوز للقاضى أن يرى غير ذلك . كاشتراط سن معينة للنمييز . فكل شخص يبلغ هذه السن يعتبر مميزًا ومن لم يبلغها يعتبر غير مميز .

وقد قيل بأن القرائن الفعلية أو الإقناعية هي دليل بيما القرائن القانونية

⁽۱) انظر ص ۳۵۲ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى . وقال نشأت بك : القرينة هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر ، انظر ص ۹۵۲ رسالة الإثبات .

⁽٢) انظر ص ٢٤٢ شرح قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القلل .

ليست دليلا ، بل هي إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل ، ولكن في الحقيقة لا يوجد فرق بين الإثنين من هذه الوجهة ، لأنه في كليهما بجب أولا إثبات الوقائع التي تعتبر قرائن ، وإنما الفرق الحقيقي بينهما أن القاضي له حق تقدير الله الوقائع في القرائن الفعلية ولكن ليس له حرية تقديرها في القرائن القانونية ().

وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن مؤقتة أو بسيطة وقرائن قطعية ، أو مطاقة ، فالأولى هي ماتقبل إثبات العكس ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها ، كوجود أجنبي في بيت مسلم في المحل المخصص الحريم فإنه يعتبر قرينة على الزنا ، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان لسبب أخر .

والثانية هي ما لا تقبل إثبات العكس كحالة السن ، فإنه مهما ثبت تمييز الشخص الذي لم يبلغ سبع السنين فإنه لا يمكن أن يعاقب .

فى الشريعة الاسلامية

القرينة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة . وقد تكون دلالها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها وقد ترتقي إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحمال البعيد جداً بحيث تصبح ولا يعبأ بها المرجع فى ضبطها إلى قوة الذهن والفطنة واليقظة(٢٠).

⁽١) انظر ص ٨٨٥ جزء أول المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابي .

⁽٢) انظر ص ٣٤ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية .

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : بينها امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فلهم بابن إحداهما فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك أنت . وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك فتحاكمنا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام . فأخبر تاه فقال : التونى بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى . لا ، يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى . فقال أبو هريرة : والله ما صمعت بالسكين إلا يومئد ، ما كنا نقول إلا المدية . واه الشيخان والنسائي (انظر ص ٢٠ جزء ٣ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول) .

وقد أفاض ابن قيم الجوزية في الكلام على القرينة في مؤلفه والطرق الحكية » ، قال في مقدمة الكتاب :

أما بعد فقد سألنى أخى أن الحاكم أو الوالى يحكم بالفراسة والقرائن التى يظهر له فيها الحق والاستدلال بالأمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والأحوال . . فهل ذلك صواب أم خطأ ؟

هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جلياة القدر إن أهمالها الحاكم أو الوالى أضاع حقاً كثيراً . وأقام باطلا كبيراً . وإن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع فى أنواع من الظلم والفساد .

وقال في موضع آخر :

حكم النبي سلمان للمرأتين اللتين ادعتا الولد بعد أن حكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى فقال سلمان : انتونى بالسكين أشقه بينهما فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى فأى شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة فاستدل برضا الكبرى وأنها قصلت الاسترواح إلى التأسى عساواة الصغرى في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك دل على أنها أمه وأن الحامل لها على الامتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم .

ومن ذلك قول الشاهد الذى ذكر الله شهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل حكاها مقرراً لها فقال تعالى : «واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب قالت : ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن يسجن أو عذاب أليم . قال : هى راودتنى عن نفسى وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قد من دبر قال : إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم » . فتوصل بقد القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب . وهذا لوث في أحد المتنازعين يبين به وجه الحق .

وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابه معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولاسيد . وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايته اعتماداً على القرينة الظاهرة .

ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يقرر عم حي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاده فقال له العهد قريب والمال أكثر من ذلك . فهاتان قرينتان في غاية القوة : كثرة المال وقصر المدة التي ينفق كله فها(١).

وفى موضع آخر :

البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصهابالشاهدين أو الأربعة

⁽١) لما أجلى يهود بنى النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم غير الحلقة والسلاح . وكان لأبي الحقيق مال عظيم يبلغ مسك ثور من ذهب وحلى فلها فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وكان بعضها عنوة وبعضها صلحاً ففتح أحد جانبيها صلحاً وتحصن أهل الجالب الآخر فحصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة عشر يوماً فسألوه الصلح وأرسل ابن أبى الحقيق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزل فأكلمك ؟ فقال الرسول . نعم . ونزل ابن أبي الحقيق فصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم على حقن دماه من في حصوبهم من المقاتلة وترك الذرية لحم ويخرجون من حيبر وأرضها بذراريهم ويخلون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كَان لهم من مال وأرض وعلى الصفراء والبيضاء والكراع والحلقة إلا ثوباً على ظهر إنسان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كتمتمونى شيئًا فصالحوه على ذلك . قال حاد بن سلمه أخبرنا عبيدالله بن عمر عن نامع عن ابن عمر أن رسول الله صلى ألله عليه وسلم قائل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب على الزرع والأرض والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ولحم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء وشرط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً فيه مال وحل لحيى بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر سين أجليت النضير . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيى بن اخطب ما فعل مسك حيى الذي جاء بعمن النضير ؟ قال : أذهبته النفقات والحروب . قال : العهد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فسه بعذاب وقد كان قبل ذلك دخل خربه فقال قد رأيت حيياً يطوف في خربة ههنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الحربة فقتل رسول الله صلى الله عليه وملم ابني أبي الحقيق وأحدهمازوج صفية بالمنكث الذي نكثوا ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة (ص ٨ الطرق الحكية لابن قيم الجوزية).

أو الشاهد لم يوفمسهاها حقه، ولم تأت البينة قط فى القرآن مراداً بها الشاهدان . وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفرده ومجموعه .

كذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى» المراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة . ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة – قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد . والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى (١).

وقلا أخذ بالقرائن فى أحوال كثيرة . سرد ابن القيم كثيراً منها : ونذكر بعضها :

١ - إن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها . فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة(٢).

٢ – اللقيط إذا ادعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده حكم
 له به عند الجمهور .

٣- قول أمير المؤمنين على رضى الله عنه للظعينة التى حملت كتاب حاطب فأنكرته فقال لها لتخرجن الكتاب أو لنجردنك فلما رأت الجد أخرجته من عقاصها . وعلى هذا إذا ادعى الحصم الفلس وأنه لا شيء معه فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك ليصل صاحب الحق إلى حقه .

٤ - جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمداً عدواناً وهو لم يقل قتلتُه عمداً والعمدية صفة قائمة بالقاب فجاز الشاهد أن يشهد بها ويراق دم القاتل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة .

⁽١) انظر ص ١٢ الطرق الحكية لابن قيم الجوزية .

⁽ ٢) العفاص هو الوعاء أو الصهام والوكاء هو الرباط .

ه - قال يزيد بن هارون رحمه الله: تقالد القضاء بواسط رجل ثقة فأودع رجل بعض إخوانه كيساً مختوماً ذكر أن فيه ألف دينار فاما طالت غيبة الرجل فتق المودع بالكيس من أسفله وأخذ الدنانير وجعل مكانها دراهم وأعاد الخياطة كما كانت وجاء صاحبه فطلب وديعته فدفع إليه الكيس مختمه لم يتغير فلما فتحه وشاهد الحال رجع إليه وقال إنى أو دعتك دنانير والتي دفعت إلى دراهم فقال: هو كيسك مخاتمك فاستعلى عليه القاضي فأمر بإحضار المودع فاما صارا بين يديه قال له القاضي منذ كم أو دعك هذا الكيس فقال منذ خمس عشرة سنة فأخذ القاضي تلك الدراهم وقرأ سكتها فإذا فيهاما قد ضرب من سنتين وثلاثة فأمره بدفع الدنانير إليه وأسقطه ونادى عليه .

وقد ذكرنا في بداية هذا الكتاب ما ذكره ابن قم الجوزية في كتابه «إعلام الموقعين » عندعرضه لطرق الحكيم في الشريعة(١٠).

ونتكلم بعد ذلك عن القرائن في جراثم الزنا وشرب الخمر والسرقة .

أُولا: القرائق في جِريمة الرِّيَّا

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة . أما ثبوت الزنا على المرأة إذا وجدت حاملا بدون زواج ولا شبهة الزواج فقد اختلف فيه الفقهاء .

فقال البعض : منهم أبو حنيفة والشافعي لا تحد . وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه عليها بأن تأتى مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضى الله عنه : الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان عصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف (٧).

⁽١) انظر ص ١١ من هذا الكتاب.

⁽٢) أنظر ص ٢٦٣ جاسم الأصول لابن الأثير جزء ع .

وروى فى الموطأعن الإمام مالك قال : بلغنى أن عثمان رضى الله عنه أتى بامرأة ولدت فى ستة أشهر فأمر برجمها . فقال له على ما عليها رجم ، لأن الله تعالى يقول : «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» . وقال : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها . فأمر عثمان بردها. فوجدت قد رجمت ١١٠ .

وروى عن الإمام على أنه قال : يأيها الناس إن الزنا زناءان، زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرى ، ووزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرى وهذا قول سائر الصحابة .

وقال الحنابلة : لا تحد المرأة بالحمل لأنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شهة والحد يسقط بالشهات . ورد في المغني :

وقد قيل إن المرأة تحمّل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غبرها ولهذا تصور حمل البكر ووجد ذلك(٢).

⁽١) المرجع السابق ص ٣٩٨ .

وقال الملكية : وإن كان مع امرأة ولد وقالت : لم ألدهوشهد شاهدان على إقرارهما بولادته لاتحد كما لو شهدوا عليهابالزنا فجحدت دلا بد من أربعة . خالفنا الأعمة في الحمل لنا ماني الموطأ . قال عمررضي الله عنه : الرجم في كتاب الله تعالى حق على منزىاإذا قامت عليه البينة أو إذا كان الحبل أو الاعتراف وهو قول منتشر في الصحابة من غير مخالف فكان اجهاماً وفعله عمر بجارية عنمان بحرة ولدت لستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال على : ليس ذلك عليها . قال الله تعلى : وحمله وفصاله ثلاثون شهراً . . . فأمر بها أن ترد . وهو كثر .

واحتجوا بقوله علبه الصلاة والسلام : وأغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . وهذه لم تعترف فلا ترجم .

⁽٢) انظر ص ١٩٣ المغنى جزء ١٠ – وقالوا أيضاً : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه . قاله في شأن امرأة تظهر فى الإسلام السوء وسبب هذا الحديث كما فى الصحيحين واللفظ لمسلم : عن ابن عباس أنه قال : ذكر التلاع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدى فى ذلك قولا ثم انصرف فأتاه رحل من قومه يشكو إليه أنه وجد مع أهله رجلا فقال عاصم : ما ابتليت بهذا إلا لقولى فذهبت =

وفي الحقيقة لا خلاف جوهرياً بين الرأيين .

فإن ثبت أن الزنا كان بالإكراه فلا حد وفقاً للأصول الشرعية المعروفة في أى من المذاهب .

وإن كانت المرأة بكراً فلا حد أيضاً وذلك لأن الزنا منها يوجب المباشرة والوطء . والوطء من أهم الأركان التي تستوجب العقوبة في جريمة الزنا والوطء الذي يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغيبها في الفرج أو قدرها من مقطوعها وهو ما لم يحدث في هذه الحالة(١).

يبقى أن تكون المرأة حاملا ثيباً غير متزوجة ولم تدفع بإكراه ولا بوجه من أوجه الدفع التى توجب الشبة وفى هذه الحالة تحد وفقاً لقول عمر ابن الخطاب ٢٠٠٠.

أنظر ص ١٠٨ جزء ٢ رأد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم .

(١) انظر ص ٨٣ الجرائم في الفَّقه الإسلامي للمؤلف.

وانظر ص ٣٦٦ جزء ٢ بداية المجبَّه ، وانظر ص ٢٨٣ جز ؛ اللسوق :

إذا شهد أربعة عدول بالرؤية وثبت بها الزنا وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر إليها أربع نسوة وصدقنها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الأربع . كما لا يسقط بشهادة أربع رجال بها . كما هو مذهب المدونة لاحتمال دخول البكارة علا تمنع من تغيب الحشفة والرجال النظر إليها كما يفيده ابن مرزوق عن ابن القاسم .

وأسقط اللخبى الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهم شبهة تدرأ الحد . وانظر ص ۱۸۹ المغنى جزء ۱۰ .

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود ، وبهذا قال الشعبى والثورى والشافعي والحنابلة وأبو ثمور وأصحاب الرأى . وقال مالك عليها الحد لأن شهاءة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن .

(٢) انطر كلمة عمر في ص ٧٤ من كتابنا العقوبة في الفقه الإسلامي الطبعة الثانية .

به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بالذى وجد عليه امرأته وكان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم سبط الشعر وكان الذى ادعى عليه أنه وجده عند أهله جدلا آدم كثير اللحم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اللهم بين فوضمت شبيها بالرجل الذى ذكر زوجها أنه وجده عندها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال الرجل لابن عباس فى المجلس : أهى التى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه . فقال ابن عباس لا . ثلك امراة كانت تظهر فى الإسلام السوء .

ورد في الدسوق على الشرح الكبير :

لا يثبت الزنا بالإقرار والبينة وبظهور الحمل فى امرأة غير متزوجة . ولا تقبل دعواها بالغصب بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من منى شربه فرجها فى الحام إلا لقرينة – مثل كونها عدراء وهى من أهل العفة أو تعلقها بالمدعى عليه سواء كان صالحاً أو مجهول الحال أو فاسقاً أى تأتى مستغيثة منه أو تأتى البكر تدمى عقب الوطء وإن لم تستغث وتقول أكرهنى فلان » .

ثانيا : الفرائق في جريمة السرقة

تثبت جريمة السرقة بالإقرار أو بالبينة . وهما الطريقان الأصليان في الثبات هذه الجريمة . ولكن إذا لم يكن هناك شهود على واقعة اختلاس خفية ولم يعترف الجانى بالسرقة ولكن وجلت في حوزته المسروقات وأنكر سرقتها وادعى ملكيتها فهل يقطع بذلك ؟

قال البعض : إن ادعاءه الملكية شهة تسقط عنه الحد(١).

وقال البعض الآخر . إذا أخذنا بهذا الرأى يتطرق السراق إلى هذا النفع ولا ينفذ حد أصلا على السراق .

ورد فى الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية :

« ولم يزل الأثمة والحلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المنهم وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار . فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لايتطرق إليه شبهة »(٧).

⁽١) انظر ص ١٨٩ جزء ٩ المبسوط. وإن قال السارق صاحب البيت أذن لى في دخولى . أو قال : كنت ضيفاً عنده درىء عنه القطع . لأنه لو ثبت ما ادعاء لم يكن فعله موجباً للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لأنه إذا آل الأمر إلى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن إقامة القطع معه .

⁽٢) انظر ص ٦ الطرق الحكية .

ثالثًا : القرائن في جريمة شرب الخمر

القاعدة أيضاً في شرب الخمر أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار، ولكن هل يثبت الشرب بوجود الرائحة أو القيء ؟

أولاً: قال البحض: لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها إذا لم يشاهد منه الشرب أو يقر على نفسه لأن الرائحة محتملة. وكذا الشرب قد يقع عن إكراهه أو جهله أو اضطراره وهو رأى الثورى وأبى حنيفة والشافعي.

ورد في فتح القدير :

ولا حد على من وجد به ربح الحمر أو تقيأها لأن الرائحة محتملة - فلا يثبت بالاحتمال ما يندرئ بالشهات وكذا الشرب قد يكون عن إكراه .

فوجود عينها في القيء لا يدل على الطواعية فاو وجب الحد وجب اللا موجب وأورد عليه أنه قال من قريب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع بالاحمال . وهنا عكس ، قال : قال الماوردى : وتكلف بعضهم في توجيه : يريد به صاحب النهاية : بأن الاحمال في نفس الروائح قبل الاستدلال ، والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء . قال : ولقائل أن يقول إذا كان التمييز عصل بالاستدلال فإذا استدل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحمال في الرائحة فينبغي أن يحد حين ولم يقل به أحد الله أحداد الله المداور المحدور المحدور

وورد فی مثلا خسرو :

« ولا يحد إن شهد عليه بعد زوال الربح وتقيأها أى علم شربها بأن تقيأها أو وجد ريحها منه بلا إقرار أو شهادة وذلك لأنالرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن إكراه أو اضطرار » .

ثانياً : وقال البعض : يطبق الحد على مثل هذا الشخص اعتماداً على

⁽١) انظر ص ١٨٤ فتح القدير جزء ٤ .

القرينة الظاهرة وهو المأثور عن الخلفاء الراشدين وهو مذهب مالك وأحمد في غالب نصوصه وحكم به عمر وابن مسعود(١).

روى الموطأ والنسائى عن السائب بن يزيد قال : إن عمر قال : وجدت من فلان ريح شراب – يعنى بعض بنيه – وزعم أنه شرب الطلاء ، وأنا سائل عنه . فإن كان يسكر جلدته فسأل فقيل له : إنه يسكر ، فجلده عمر الحد تاماً . أخرجه الموطأ ١٠٠٠.

وأخرج مسلم وأبو داود عن حصين بن المنذر قال : شهدت عبان ابن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال : أزيدكم ؟ فشهد عليه رجلان ، أحدهما حمران ، أنهشرب الحمر ، وشهد آخر . أنه رآه يتقيأ فقال عبان ، إنه لم يتقيأ حتى شربها فقال : يا على ، قم فاجلده ، فقال على: قم يا حسن فاجلده ، فقال الحسن : ول حارها من تولى قارها ، فكأنه وجد عليه . فقال : يا عبدالله بن جعفر قم فاجلده فجالده — وعلى يعد حتى بلغ أربعين . فقال أمسك ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين . وكل سنة وهذا أحب إلى (٢).

رايعاً : القرائن في جريمة الفنل

الأصل فى القتل أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار فهل يثبت بالقرينة ؟ لا يثبت القتل الا بهذه الأدلة وإنما يجوز أن تكون القرينة لوث يجوز لولى القتيل أن يطلب القسامة .

ورد فى الطرق الحكمية :

« هل يشك أحد رأى قتيلا يتشحط في دمه وآخر قائم على رأسه

⁽١) انظر ص ١١٦ السياسة الشرعية لابن تيمية ، ص ٨ الطرق الحكية لابن قيم الجوزية وانظر ص ٣٣١ و ٣٣٦ المغنى جزء ١٠ ، وانظر ص ١٤٢ جزء ٣ المنتقى .

⁽٢) انظر ص ٣٢٤ جامع الأصول جزء ٤ .

⁽٣) انظر ص ٣٣٤ جاسم الأصول جزء ٤ .

بالسكين أنه قتله ولا سيا إذا عرف بعداوته . ولهذا جوز جمهور الفقهاء لولى القتيل أن يحلف خمسين يميناً أن ذلك الرجل قتله . ثم قال مالك وأحمد : يقتل به وقال الشافعي : يقضي عليه بديته (١٦) » .

« من القرائن أن ابنى عفراء لما ادعيا قتل أبى جهل قال صلى الله عليه وسلم : هل مسحمًا سيفيكما ؟ قالا : لا . قال : فأريانى سيفيكما . فلما نظر فهما قال : «كلاكما قتله» (٢).

وورد فيها أيضاً :

ومن ذلك جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله
 عمداً عدواناً محضاًوهو لم يقل قتلته عمداً والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز
 للشاهد أن يشهد بها ويراق دم القاتل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة (٢٠) » ...

خامساً : القرائق في جريمة القرف

كذلك جرعة القذف قد تثبت بالقرائن.

ورد في الدسوقي :

«إذا قال زنت عينك لا فرجك يؤدب أى لكثرة جهات العفة ما لم تقم قرينة على القذف أو يجرى العرف باستعال ذلك فى القذف وإلا حد . والقذف مما يراعى فيه العرف عسب كل زمان »(١).

⁽١) انطر ص ٧ الطرق الحكية لابن قيم الجوزية .

⁽٢) فى البخارى ومسلم عن عبد الرحمن بن عوف : فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السيفين فقال : «كلاكما قتلة » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمر بن الجموح أحد الرجلين . قال المالكية إنما أعطى السلب لأحدهما لأن الإمام مخير فى السلب يفعل فيه ما يشاء .

وقال الطحاوى السلب لا يستحق بالقتل وإنما يستحق بتميين الإمام .وقضى الرسول بالسلب لابن الجموح لأنه هو اللي أثخته بالجراح فهو القاتل الفعلي .

⁽٣) انظر ص ٢١ الطرق الحكية .

⁽ ٤) أنظر ص ٢٩١ جزء ٤ الليموق على الشرح الكبير .

وقد جوز الفقهاء للرجل أن يلاعن امرأته فيشهد عليها بالزنا مؤكداً لشهادته باليمين إذا رأى رجلا يعرف بالفجور يدخل إليها ويخرج من عندها نظراً إلى الأمارات والقرائن الظاهرة (۱).

التهادة قد تعوزها القرائن

قد لا تكفى الشهادة منفصلة ويعوزها طريق آخر من طرق الإثبات ليقتنع القاضى كما فى الحالة الآثية :

ورد في فتح القدير :

«ومن شرب الحمر فأخذ إلى الحاكم ، وريحها موجودة ، وهو غير سكران منها ويعرف أنه يحد إذا كان سكراناً بطريق الدلالة ، أو سكراناً أى جاعوا به إليه وهو سكران من غير الحمر -- من النبيذ -- فشهد عليه بذلك أى بالشرب فى الأول وهو عدم السكر منها ، وفى الثانى وهو السكر من غيرها فإنه يحد . والشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الربح قائم حال الشهادة . وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا بالشرب فقط فيأمر باستنكاهه فيستنكهه وغيره بأن ريحها موجودة » .

الاقرار فديعوزه القرائق

كذلك قيل إن الإقرار قد يعوزه دليل آخر لاقتناع القاضي .

ورد في فتح القدير :

« إن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال عمد : يحد ، فعندهما لا يقام الحد على المقر بالشرب إلا إذا أقر عند قيام

⁽١) انظر ص ٢٢ الطرق الحكية لابن قيم الجوزية .

الرائحة لأن حد الشرب ثبت بإجاع الصحابة ولا إجاع إلا برأى ابن مسعود. وقد شرط قيام الرائحة. فهو لم يقل بالحد إلا إذا كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه في غيرها بالأصل لا مضافاً إلى لفظ الشرط، وأما إضافة ثبوته إلى الإجاع بعد قوله والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام . . فقيل لأنه من الآحاد وعمثله لا يثبت الحد والإجاع قطعى . ولا يخفى أن هذا مذهب الكرخى، فأما قول الجصاص وهو قول أبى يوسف فيثبت الحد بالآحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح »(۱).

⁽١) انظر ص ١٨ فتح القدير جزء ۽ .

الفصّل السّرايع



الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل، وقد يستلعى التحقيق فحص مسألة يستلزم فحصها كفاية خاصة فنية أو علمية لا يشعر المحقق بتوافرها فى نفسه فيمكنه أن يستشير فيها خبيراً كما إذا احتاج الأمر إلى فحص سبب الوفاة فى جريمة قتل أو تحليل مادة طعام فى جريمة تسمم أو غير ذلك .

وقد أجاز القانون الوضعى للقاضى الاستعانة بالخبراء للاستهداء بآرائهم «المادة ٨٥-٨٠ والمادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية» (١١).

فى الفقه الإسعومى

قال الله تعالى : «وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحى إليهم فاسألوا أهل اللكر إن كنتم لا تعلمون» .

فالقاضى يلزمه إذا أشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الحبرة .

ورد في المبسوط :

« إذا أشكل على الإمام قيمة المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لأن كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه » .

⁽١) انظر ص ٥٦ه الجزء الأول . المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية لعل زكى السراب وص ٣٣٤ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى و٣٣٩ أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القلل .

وورد في فتح القدير :

« روى مالك فى موطئه عن عبدالله بن أبى بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق فى زمن عبان بن عفان أترجة فأمر بها عبان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر دينار فقطع عبان يده » (۱).

وورد في المغنى :

«إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا أو فيا كان أكثر منها كالهاشمة أو أصغر منها كالباضعة . أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلف في داء يختص بمعرفته الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرق أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزىء واحد وإن لم يقدر على ائنين أجزأ واحد »(٢).

وورد في الطرق الحكمية :

« وقد صرح الأصحاب أنه يقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة وهو الذي نقله المرق في مختصره فقال : وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة » (٣).

⁽١) انظر ص ١٧٨ المبسوط جزء ٩ و٢٢١ فتح القدير جزء ٤ والأترج فاكهة معروفة _

⁽٢) انظر ص ١٦١ حِزْه ١٢ المغنى .

⁽٣) انظر ص ٨٤ العارق الحكية .

وانظر ص ١٤٢ جزء ٣ المنتقى شرح الموطأ فيمن خير شرب الخمر واستخدامه كخبير الكشف عِن شاربها .

الفصُّ لَ أَخَامِسَ

معلومات إلفاضي

فى الفقه الوضعى

القاضي نوعان من المعلومات :

- (۱) معلومات محصل عليها من الخارج بصفته فرداً من الناس ، كأن يكون شاهد الواقعة وقت حصولها ، أو سمع تفاصيلها من بعض الناس أوسبق أن رأى المكان الذى وقعت فيه الجريمة . ولا يجوز للقاضى أن محكم بناء عليها .
- (ب) ومعلومات بحصل عليها بصفته قاضياً من الإجراءات التي تتخذ في الدعوى كسماعه الشهود في الجاسة وانتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة . وهو بطبيعة الحال مما محكم به .

تی الفقہ الاسلامی

اختلف الفقهاء في هذا الأمر .

فقال الشافعي وأصحابه : نفرق بين ما علمه القاضي في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرها ، فإن كان مستنده مجرد العلم فلا يقضي بذلك أما إذا شهد رجلان فعرف عدالتهما فله أن يقضى ويغنيه علمه بهما عن تزكيتهما في قول .

ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر ؟ فيه وجهان : قال مالك وأصحابه ، إنه لا يقضى بعلمه فى المدعى به بحال سواء عامه قبل التولية أو بعدها فى مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع فى الحاكمة أو بعد الشروع فهو أشد المذاهب فى ذلك .

وقال عبد الملك وسحنون يحكم بعامه فيما علمه بعد الشروع فى المحاكمة . وقالوا : إن ما رآه القاضى أو سمعه فى غير مجلس قضائه لا خلاف فى إنه لا يحكم به وأنه ينقض إن حكم به وبنقضه هو وغيره .

وإنما الخلاف فيا يقر به الحصان في مجلسه فإن حكم به نقضه هو ولا ينقضه غيره .

وقال اللخمى: وقد اختلف إذا أقرا بعد أن جاسا للخصومة ثم أنكرا . فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسحنون يحكم لأن الخصمين إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه والملك قصداه .

وقال أبو حنيفه وأصحابه ، إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضى به لأن علمه كشهادة الشاهدين ، يل أولى لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعلينة والسماع . والحاصل بالشهادة علمة الظن . وأما ما علمه قبل ولايته أوفى غير محل ولايته فلا يقضى به عند أبى حتيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد: يقضى به كما فى حال ولايته ومحلها ، وقال من أخد برأى أبى حنيفة هو فى غير بلده وغير ولايته شاهد لا حاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما إذا علم بالبيئة العادلة ثم ولى القضاء فانه لا يعمل بها .

قالوا: وأما الحدود فلا يقضى بعلمه بها لأنه خصم فيها لأنه حتى الله تعالى و هو نائبه إلا فى حد القلف فإنه يعمل بعلمه لما فيه من حتى العبد وإلا فى السكر إذا وجد سكراناً أو من به أمارات السكر فإنه يعزره.

وأما الظاهرية وعلى رأسهم محمد بن حزم فقالوا : فرض على الحاكم أن محكم بعلمه فى اللماء والأموال والقصاص والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أوبعد ولايته. قال ابن حزم : وأقوى ما حكم بعلمه ثم بالإقرار ثم بالبينة (1).

وقد أفاض في شرح ذلك صاحب المبسوط قال :

« رجل قلف رجلا أمام القاضى فله أن يضربه الحد وإن لم يشهد به غيره لأن العلم الذى يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذى يثبت له بشهادة الشاهدين وفى حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد.

فالقاضى يقضى فى ذلك بعلمه وإن علمه قبل أن يستقضى ثم استقضى فليس له أن يقيم الحد بعلمه حتى يشهد الشاهد عنده فى قول أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد له أن يقضى بعلمه لأن علمه بمعاينة السبب لا مختلف بعد ما قلد القضاء وقبله .

وأبو حنيفة يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء مخلاف ما إذا علم وهو قاض لأنه جين عاين السبب استفاد علم القضاء .

توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود فى الفعلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده قبل أن يستقضى ثم استقضى لم يكن له أن يقضى بالمك فكذلك إذا عاين السبب.

فأما فى الحدود التى هى خالص حق الله كحد الرنا والسرقة وشرب الخمر فإن عاين السبب فى حالة القضاء فليس له أن يقضى بعلمه استحساناً وفى القياس له ذلك لأن علمه بمعاينة السبب أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده، ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه: أرأيت لو لقيت رجلا على الزنا ما كنت أصنع به، فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت.

⁽١) انظر ص ٢٢٧ الطرق الحكية لابن القيم حيث ذكر آثار الصحابة في هذا الأمر .

وروى نحو هذا عن أبى بكر الصديق والمعنى فيه أن الإمام نائب فى استيفاء ما وجب لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الحصم ومجرد علم الحصم لا يكفى للقضاء فلا يمكن القاضى من الاستيفاء، وتوضيح ذلك أنه لو سمع إقراره بذلك ثم جمعد لم يكن له أن يقيم عليه الحد والمقر به فى حق المقر كالمعاين مخلاف حد القذف والقصاص، وروى ابن ساعة أن محمداً رجع عن هذا فقال : لا يقضى بعلم نفسه فى شىء من الحدود لأنه هو المستوفى للذلك كله . وإذا اكتفى بعلم نفسه أتهمه الناس فعليه أن يتحرز عن موضع الهمة » (1).

وورد في المهذب :

إذا سمع السلطان رجلاً يقول: زنى رجل، لم يقم عايه الحد لأن المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل :

«لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسوّكم » ولأن الحد يدرأ بالشهة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : «ألا سترته بثوبك يا هزال». وإن قال سمعت رجلا يقول إن فلاناً زنى لم يحده لأنه ليس بقاذف وإنما هو حاك ولا يسأله عن القاذف لأن الحد يدرأ بالشبهة ، إن قال زنى فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف ؟ فيه وجهان :

أحدهما أنه يلزمه لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به فازم الإمام إعلامه كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به فعلى هذا إن سأل المقذوف فأكذبه وطالب بالحد حد وإن صدقه حد المقذوف لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : اغد يا أنبس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها .

والوجه الناني أنه لا يلزم الإمام إعلامه لقوله : « ادرعوا الحل بالشيهات » (٢)

⁽١) انظر ص ١٢٤ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ١٨٧ جزء ٣ ابن عابدين .

⁽٢) انظر ص ٢٧٦ جزء ٢ المهذب .

كتاب القامى الى القامى

وصورة هذا الكتاب: أن يتقدم رجل إلى القاضى فيسأله أن يقبل بينة على حق له على رجل فى بلد آخر ليكتب القاضى لقاضى البلد الآخر كتاباً يوضح فيه كل ذلك .

ويشترط لصحة هذا الكتاب:

١ - البينة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب القاضى فلان
 ويذكرون اسمه ونسبه .

٧ ـ أن يكون الكتاب مختوماً ويشهدوا على أن هذا ختمه .

٣- أن يشهدوا بما فى الكتاب بأن يقولوا إنه قرأه عايهم مع الشهادة بالخمّ . وهذا قول أنى حنيفه ومحمد .

وقال أبو يوسف إذا شهدوا بالكتاب والحاتم تقبل وإن لم يشهدوا بما فى الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما فى جوفه تقبل .

٤ – أن يكون بين القاضى المكتوب إليه وبين القاضى الكاتب مسرة سفر قصر فإن كان دونه لم تقبل لأن القضاء بكتاب القاضى أمر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن جوز للخرورة ولا ضرورة فيا دون مسيرة السفر .

٥ أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى .

٦- لا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود ولا فى القصاص
 ولا يكون حجة للعمل به (١).

⁽١) انطر ص ٨٥ المبسوط جزء ٩ ، وانظر ص ٢١٠ جزء ٤ فتح القدير .

وقيل إن كان الكتاب في قتل خطأ فهو جائز لأنه مال (١).

وإذا مرض شهود الكتاب فى الطريق أو بدا لهم الرجوع إلى وطهم أو أرادوا السفر إلى بلدة أخرى فأشهدوا قومً على شهادتهم جاز ذلك كما يجوز فى غير كتاب القاضى القاضى .

ويكون إشهادهم بأن يقولوا : هذا كتاب قاضى بالمة كذا فلان بن فلان إلى قاضى بلاة كذا فلان بن فلان فى دعوى المدعى هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه يحضرتنا . وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه (٢).

⁼ هذا مثل قاصى قضى على رحل بالرجم ثم أنه أنى به فاض آحر ففامت عليه البينة عند ذلك القاضى أن فلاناً قضى عليه بالرجم فإن القاصى لا ينفذ ذلك .

وانظر ص ۸ جزء ۷ بدائع الصنائع .

⁽١) انظر ص ١٨٧ الطرق الحكمية لابن القيم

⁽٢) انظر ص ٣٨١ جزء ٣ الفتاوى الصدية .

الفصّ ل السّادِس

الكيت ابذ

فى الفقر الوضعى

إن الجرائم من الوقائع التي لا يتصور أن يعطى الجانى مقدماً كتابة على نفسه بإثباتها ، لذلك لم تكن الكتابة من الأدلة القانونية في المسائل المدنية .

والورقة المكتوبة التى تصلح دليلا فى الإثبات قد تنطوى على جسم الجريمة كالورقة التى تتضمن القذف أو النزوير وقد تكون مجرد دليل عليها كالورقة التى تحمل اعتراف المتهم .

والقاعدة العامة في المسائل الجنائية أن الورقة سواء كانت عرفية أم رسمية ليس لها حجية خاصة في الإثبات فتخضع ككل الأداة لمطلق تقدير القاضي (١).

فى الشريع: الإسلامية

اختلف الفقهاء المسلمون بالاحتجاج بالحط أو عدم الاحتجاج به لإثبات الحقوق في المسائل المدنية إلى فرقتن :

فرقة ترفض الاحتجاج بالحط فى الإثبات لتشابه الخطوط ولأنه مما يلخله التزوير والافتعال(٢).

⁽١) انظر ص ٣٣٦ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى وص ٥٧٥ المبادئ الأساسية لعلى زكى العرابي .

⁽ ٢) انظر وجه نظر مختلف المذاهب في هذا الأمر في الطرق الحكية لابن القيم ص ٣٣٩ .

و فرقة تحتج به وتجوزه للإثبات لأن الشرع اعتبره رحاية لمصالح الناس (١١).

أما فى المسائل الجنائية فى الفقه الإسلامى فلا نرى للخط مجالا كبيراً إلا إذا كان فى صورة إقرار بارتكاب جريمة سواء كانت تستوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فإن كانت تحتوى على إقرار بحد واعترف بها كاتبها فيكون كمن أقر مرة أخرى وإن أنكرها فيكون كمن أنكر إقراره ، أو عدل عنه .

وإن كانت تحتوى على إقرار بجريمة قتل تستوجب القصاص فإن اعترف بها وجب القصاص وإن أنكر فيكون الأمر لوثاً يستوجب القسامة .

وإن كانت تحتوى على ما يستوجب التعزير كان الأمر متروكاً للقاضى إن اقتنع بما تحتويه عزر كاتبها وإلا فلا .

ونجد أن بعض الفقهاء قد تكلموا على الشهادة على الخط وقسموها ثلاثة أقسام :

١ ــ الشهادة على خط المقر وتجوز فى الأموال والتعزير .

فيقول الشاهد أشهد أن هذا خط فلان حيث يقر بأن فى ذمته لفلان كذا ، أو أنه وصله من فلان كذا ، أو أنه ارتكب كذا ... سواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه نفس الإقرار ... أو أنه كتب فيها المنسوب للى فيه صحيح .

ولا بله فى الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الحط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو فى المال على الراجع.

⁽١) انظر تفاصيل هذا البحث في ص ٦٤ من كتاب طرق القضاء في الشريعة الإسلامية للاستاذ أحمد إبراهيم .

والشهادة على خط الشاهد لا بد فيها من عدلين أيضًا.

ولا بد من وجود الحط المشهود عليه، فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخطه وحفظها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة فى غيبة تلك الوثيقة على رأى البعض .

وقال البعض الآخر لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة ووجو ها حيث استوعب الشاهدان جميع ما فيها .

۲ - الشهادة على خط الشاهد الذى توفى أو غاب ببعد وجهل مكانه تحوز ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشىء كالرجل يشترط فيها (أى فى الشهادة على خطها) بتعد غيبتها (١٦).

وينبغى جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن، وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء واو فيما يختص بهن ـ

٣ ـ الشهادة على خط نفسه:

وفى الواقع أن هذه الشهادة لا أهمية لها لأنه يستطيع أن يشهد على ما علم من بادئ الأمر لا على أنه خطه . إنما قد يرى القاضى أن فى هذه الشهادة فائدة . فله أن يشهد على خط نفسه على الراجع .

ولو أنكر الشاهد أن هذا الحط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه ه فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لآنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فإنه لا يشهد على القضية وإنما يؤدى الشهادة وبين أنه غير متذكر لما شهد به .

والأصل أن الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات هذا الأصل أو غاب .

⁽¹⁾ انظر ص ١٧١ جزء ؛ اللسوق على الشرح الكبير .

كتابة الأمكام

كان القضاء في عصر الخلفاء الراشدين والدولة الأموية في طور التكوين والنشوء ولم تكن حدثت حوادث تستدعى كتابة الأحكام لأن المنقاضين كانوا أشبه بالمستفتين فإذا أظهر القاضى حكمه اقتنعوا به غالباً ولكن جد بعد ذلك من الأمور ما لفت نظر القضاة إلى كتابة الأحكام في الصحف .

قال محمد بن يوسف الكندى فى كتابه تاريخ قضاة مصر : إن سلم ابن عثر قاضى مصر من قبل معاوية بن أبى سفيان اختصم إليه فى ميراث فقضى بين الورثة ثم تناكروا فعادوا إليه فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند فكان أول القضاة بمصر سحل سملا بقضائه (١).

⁽۱) سليم بن عتر هو سليم بن عتر التجيبى المصرى أبو سلم قاضى مصر وقاصها وناسكها من الطبقة الأولى من التابعين شهد خطبة عمر بالجابية وكان يسمى الناسك لكثرة عبادته وفضله ولاء معاوية القضاء سنة أربعين فكث قاضياً عشرين سنة وهو أول من سجل سجلا بالقضاء مات بدياط سنة ٦٥ ه قالت امرأته بعد موته رحمك الله فوالله لقد كنت ترضى ربك وتسر زوجك. الخطر ص ٢٨ تاريخ القضاء في الإسلام القاضى ابن عرفوس .

الفصّ ل السّابع

التمياني

معنى اليمين القوة – وأطلقت على الجارحة والحلف، وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمى الحلف بالله تعالى يميناً لأنه ينقوى به أحد طرفى الحبر وهو الصدق (١).

والتحليف ثلاثة أقسام :

١ - تحليف الملحى .

٢ - تحليف المدعى عايه .

٣- تعليف الشاهد .

أولا : كليف المدعى

ويكون تحليف المدعى في صور مختلفة .

إحداها : القسامة وهي نوعان قسامة في اللماء وقد دلت عليها السنة الصحيحة الصريحة وأنه يبدأ فيها بأيمان المدعين ويحكم فيها بالقصاص كمذهب مالك وأحمد في إحدى الروايتين ، والنزاع فيها مشهور قديماً وحديثاً .

والنوع الثانى : القسامة مع اللوث فى الأموال كما إذا ادعى عليه سرقة ماله فأنكره وحلف له ثم ظهر معه المسروق حلف المدعى وكانت بمينه أولى من يمين المدعى عليه وكان حكمه حكم دعوى استحقاق اللم فى القسامة .

⁽١) انظر ص ١١٦ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٢٠٩ فتح القدير .

والثانية : إذا ردت عليه المن .

والثالثة : إذا شهد له شاهد واحد حلف معه واستحق.

والرابعة : إذا تنازع الزوجان أو الصانعان فيحكم لكل واحد منهما بما يصلح له مع بمينه .

والخامسة : تحليفه مع شاهديه فى قول للبعض استناداً لما فعله الإمام على وبعض الصحابة والقاضى شريح .

تحليف المدعى عليه

قال صلى الله عليه وسلم : «البينة على المدعى واليمين على من أنكر » إلا أنه لا يستحلف إلا بطلب المدعى .

والاستحلاف يجوز فى كل ما فيه القضاء بالنكول (١) ولهذا لا يستحلف فى الحدود لأنه لا يقضى فيها بالنكول . والنكول قائم مقام الإقرار ففى الحدود التى هى حق خالص لله تعالى لا يجوز إقامتها بالإقرار بعد الرجوع والدا لا تقام بالنكول ، وتفصيل ذلك :

يرى مالك أنه لا يجوز الحكم بالنكول في الجرائم سواء كانت حلوداً أو قصاصاً أو تعزيراً . وسواء أوجبت عقوبة بدنية أو مالية (٢).

⁽١) نكل عن اليمين : امتنع عبا .

⁽٢) حدث يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عراك بن مالك وسليمان بن يسار أن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرسًا على أصبح وجل من جهينة فنزا منها فمات فقال عمر بن الحطاب اللئي ادعى عليه : أتحلفون بالله يمينًا خسين يمينًا ما مات منها فأبوا وتحرجوا. وقال للآخرين أتحلفون أثم فأبوا فقضى عمر بن الحطاب بشطر الدية على السمديين . قال مالك : وليس العمل على هذا. قال في ذلك القاضى أبو الوليد الباجى معلقًا :

قوله أن رجلا سعدياً وطىء بفرسه على أصبع رجل من جهينة فنزا منها يريد نزا منها الدم وتزايدت فات الجهنى فأمر عمر بن الحطاب رضى الله عنه السمديين أن يحلفوا ما مات منها على ما تقدم من القسامة إلا أن عمر وأى أن يبدأ المدعى عليهم بالأيمان .

ومُدهب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدعون على ما تقدم فى كتاب القسامة لأن ذلك مقتضى الحديث المرفوع وظاهره ولذلك قال مالك ليس العمل على هذا يريد أن الذى يرى هو ويفتى به أن يبدأ المدعون لأن جنبتهم أطهر على ما تقدم .

ويرى الشافعى أنه يحكم بالمنكول فى الجرائم المتعلقة بحق الآدميين كالقتل والضرب والشم سواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً أما فى جرائم الحدود فالقاعدة العامة ألا يحكم فيها بالنكول. وقد يستحلف فى السرقة ليقضى عند النكول بالمال دون القطع وهذا لأن المدعى يدعى أخذ المال بقصد السرقة فيستحلف الحصم فى الأخذ وعند نكوله يقضى بذلك لا على وجه السرقة فيستحلف الحصم فى الأخذ وعند نكوله يقضى بذلك الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء فى السرقة فإنه يثبت بها الأخذ الموجب الضهان دون السرقة التى تستوجب القطع.

ويرى الحنفية : أنه لا يستحلف المنكر في جرائم الحدود ، أما في القصاص فيستحلف ، قال أبو حنيفة ، إذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر ، وفيا دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول وبالنكول يقضى بالقصاص الذي هو عين المدعى كما يقضى بالمال .

وقال أبو يوسف ومحمد : النفس وما دونها سواء إذا نكل عن اليمين قضينا عليه بالأرش وهو قول أبي حنيفة الأول (١١).

⁽١) انظر ص ١١٦ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٢٠٩ فتح القدير . وانظر ص ٣٠١ المغنى جزء ١٠ .

ومن ثبت سرقته ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره ، وإن قال أحلفوه لى أنى سرقت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفى إحلافه عليها قدح فى الشهادة ، وإن قال الذى أخذته ملك لى كان لى عنده وديمة أو رهنا أوابتمته منه أو وهبه لى أو أذن لى فى أخذه أو غصبه مى أو من أبي أو بمضه لى فالقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قال . ولهذا أحلفنا المسروق منه . وإن تكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين عن أحمد وهى منصوص الشافمى ، وعن أحمد رواية أخرى الته يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدى إلى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر ، وعنه رواية أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط .

والأول أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإنضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يقع معها إقامة حد بينة أبداً على أنه لا يفضى إليه لازماً فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه ، وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون وإن لم يحلف المسروق منه قضى عليه وسقط الحد وجهاً واحداً .

أما فى التعزير فجمهور الفقهاء على أنه يجوز الحكم فيه بالنكول لأن النكول الذي التعازير إذ الإقرار فيها لا يجوز العدول عنه ٥

وفي مذهب أحمد رأيان :

أولها : أنه لا يقضى بالنكول إلا في المال ، فأما غير المال فلا يقضى فيه بالنكول .

وطبقاً لهذا الرأى لا يحكم بالنكول في الحدود ولا في التعازير التي لا توجب المال . ويحكم في القصاص والدية بالنكول على أن تكون العقوبة مالية .

والثانى : يرى الحكم بالقصاص على الناكل إذا كان القصاص فيا دون النفس (١١).

عد القرف

يثبت القذف عند الشافعي باليمين إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف فإن نكل القاذف ثبت القذف في حقه بالنكول.

فإذا حلف ترك .

وقد ورد في بدائع الصنائع :

وإذا لم يترك الحصومة وادعى القذف على القاذف فأنكر ولا بينة للمدعى فأراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه ، هل محلف ؟

ذكر الكرخى أنه لا يحلف عند الحنفية خلافاً للشافعي وذكر في أدب القاضي أنه يحلف في ظاهر الرواية عندهم ، وإذا نكل يقضى عليه بالحد. وقال بعضهم : يحتمل أن يحلف فإذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعي حد القذف خالص حق العبد

⁽١) انظر ص ١٢٦ جزء ١٢ المننى وانظر ص ٣٤٣ التشريع الجنائي الإسلامي الجزء الثانى . وانظر تفصيل وأي أحمد في الطرق الحكية ص ١٠٨ .

فيجرى فيه الاستحلاف كما فى سائر حقوق العباد وأما على أصل الحنفية ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد. فمن قال منهم إنه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فألحقه فى التحليف بالتعزير. ومن قال منهم إنه لا يحلف أصلا اعتبر حق الله تعالى فيه لأنه المغلب فألحقه بسائر الحقوق الحاصة بالله تعالى الحالصة، والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو النكول وأنه على أصل أبى حنيفة بلل والحد لا يحتمل البدل وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة العدم لأنه ليس بصريح إقرار بل هو إقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم.

ومن قال منهم إنه نحلف ويقفى عليه بالتعزير عند النكول دون الحد اعتبر حق الله تعالى للمنع من اعتبر حق الله تعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة بجرى فيه الاستحلاف ولا يقضى فيه عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال.

وكما قال أبو يوسف ومحمد فى القصاص فى الطرف والنفس إنه يحلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية (١).

ولا يرى مالك وأحمد جواز الإثبات باليمين فى القذف فليس للقاذف أو المقذوف أن يستحلف الآخر (٢).

وإن قال قائل يابن الأسود أو الأعور أو الأعمى فإن لم يكن فى آبائه من هو كذلك فقد نسب أمه للزنا يحد إلا أن يحلف أنه لم يرد القذف فلاحد عليه.

ولو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول الحال فالمحمن على المدعى عليه فإن حلف برىء وإن رد الهمن على الطالب فحلف الطالب أى المدعى فالغرم على المدعى عليه بلا قطع والفرض أن هذه الدعوى مجردة من البينة (٣).

⁽١) انظر ص ١٦ بدائع الصنائع جزء ٧ .

⁽٢) انظر ص ٢٦ المغنى جزء ١٢ .

⁽٣) انظر ص ١٧٨ جزء ؛ وص ٣٠٨ جزء ؛ النسوق على الشرح الكبير .

وقد ورد في الطرق الحكمية :

وقد استثنى من عدم التحليف في الحدود صورتان :

إحداهما : إذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه أنه لم يزن فذكر أصحاب الشافعي فيه وجهين : قال في الروضة الأصح أنه يحلف . الثانية : أن يكون المقذوف ميتاً وأراد القاذف تحليف الوارث أنه

لم يعلم زنا مورثه فله ذلك .

وقال الجمهور: الصحيح أنه لا يحلف لأن فى تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس أو تعريضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الحد وهذا ما لم يقله أحد(١).

تقسيم لابن قيم الجوزية :

يقول ابن قيم الجوزية :

الدعاوى قسمان : دعوى تهمة ودعوى غير تهمة .

فدعوى النهمة أن يدعى فعل محرم على المنهم يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي يتعدر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال . ودعوى غير النهمة كأن يدعى عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضهان أو غير ذلك وكل من القسمين قد يكون حداً محضاً ، كالشرب والزنا وقد يكون حقاً محضاً لآدى كالأموال ، وقد يكون متضمناً للأمرين كالسرقة وقطع الطريق وهذا القسم إن أقام المدعى حجة شرعية وإلا فالقول قول المدعى عليه مع عينه لما روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو يعطى الناس بدعواهم عن الردعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمن على المدعى عليه .

وفى رواية فى الصحيحين عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

⁽١) انظر ص ١١٠ الطرق الحكية .

باليمين على المدعى عليه . فهذا الحديث نص فى أن أحداً لا يعطى بمجرد دعواه ونص فى أن الدعوى المتضمنة للإعطاء فيها اليمين ابتداء على المدعى عليه وليس فيه أن الدعاوى الموجبة العقوبات لا توجب اليمين إلا على المدعى عليه ، بل قد ثبت فى الصحيحين فى قصة القسامة أنه قال لمدعى الدم : تحلفون خمسين بميناً وتستحقون دم صاحبكم . فقالوا : كيف نحاف ولم نشهد ولم نر . قال : فترتكم جود بخمسين بميناً .

وثبت فى صحيح مسلم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد وابن عباس هو الذى روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين على المدعى عليه وهو الذى روى أنه قضى باليمين والشاهد ولا تعارض بين الحديثين بل هذا فى دعوى وهذا فى دعوى. وأما الحديث المشهور على السنة الفقهاء البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. فهذا قد روى ولكن ليس إسناده فى الصحة والشهرة مثل غيره ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهور . ولا قال بعمومه أحد من علماء الأمة الاطائفة من فقهاء الكوفة مثل أبي حنيفة ، فإنهم يرون اليمن دائماً على جانب المنكر حتى فى القسامة . محلفون المدعى عليه ولا يقضون بالشاهد واليمين ولا يردون اليمين على المدعى عند النكول واستدلوا بعموم هذا

وأما سائر علماء الأمة من أهل المدينة ومكة والشام وفقهاء الحديث وغير هم مثل مالك والشافعي وأحمد والليث وإسحق فتارة يحافون المدعي وتارة بحلفون المدعي عليه كما جاءت بذلك السنة . والأصل عندهم أن اليمين مشروعة في أقوى الجانبين وأجابوا عن ذلك الحديث تارة بالتضعيف وتارة بأنه عام وأحاديثهم خاصة ورارة بأن أحاديثهم أصح وأكثر فالعمل بها عند التعارض أولى .

وقد تكون الحجة نكولا فقط من غير رد اليمين تارة تكون بميناً مردودة مع نكول المدعى عليه كما قضى الصحابة بهذا وهذا .

ودعاوى النّهم وهى دعوى الجناية والأفعال المحرمة كدعرى القتل وقطع الطريق والسرقة والقذف والعدوان ينقسم فيها المدعى عليه ثلاثة أقسام :

١ ــ المتهم قد يكون بريئاً ليس من أهل تلك النهمة .

٢ ــ المتهم قد يكون فاجراً من أهلها .

٣ – المتهم مجهول الحال لا يعرف الوالى والحاكم حاله .

فإن كان المتهم بريئاً لم يجز عقوبته اتفاقاً . واختلفوا فى عقوبة المتهم له على قولين : أصحهما يعاقب صيانة للأعراض من تسلط أهل الشر والعدوان .

قال مالك وأشهب لا أدب على المدعى إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه فيؤدب .

وقال أصبغ يؤدب قصد أذيته أو لم يقصد .

وهل يحلف فى هذه الصور ؟ فإن كان المدعى حد الله لم يحلف عليه وإن كان حقاً لآدى ففيه قولان مبنيان على ساع الدعوى . فإن سمعت الدعوى أحلف له وإلا لم يحلف .

والصحيح أنه لا تسمع الدعوى فى هذه الصور ولا محلف المهم لئلا يتطرق الأرذال والأشرار إلى الاستهانة بأهل الفضل والاخطار(١).

أهل الذمة

ويستحلف أهل الذمة لأن المقصود النكول وهم بمتنعون عن اليمين الكاذبة ويعتقدون حرمة ذلك كالمسلمين ويحلف النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى .

والأصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الأعور: أنشدك الله الذى أنزل التوراة على موسىإن حكم الزنا فى كتابكم هذا ؟

⁽١) أنظر ص ١٠٢ الطرق الحكية لابن القيم .

ماندًا: تحليف الشاهر

سبق أن ذكرنا عند الكلام في الشهادة أن البعض قال بتحليف الشاهد قبل أدائه للشهادة أمام القاضي .

ونذكر هنا أنه لو ادعى شخص على آخر شهادة فأنكرها فهل بحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

قال البعض إذا ادعى رجل أنه شاهد له بحقه وسأل يمينه كان له ذلك وإذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته (۱).

وقد رتب بعض الفقهاء على ذلك إيجاب الضان على كاتم الشهادة إذا تلف شيء نتيجة امتناعه عن الشهادة .

⁽١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكية لابن القيم -

الفصّل الشّامِن

القسيامة

فى النفس التى علم قاتلها القصاص أو الدية بحسب ظروف الحال أما النفس التى لم يعلم قاتلها فتجب فيها القسامة والدية عنه جمهور الفقهاء ، وعند مالك تجب القسامة والقصاص ونتكلم فى الأمور الآتية:

- ١ ــ معنى القسامة ومحلها .
- ٢ دليل وجوب القسامة .
- ٣ ــ شروط وجوب القسامة .
 - ٤ ــ من يدخل في القسامة .
 - ٥ ــ الإبراء من القسامة .

أولا: معنى القسامة

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسيم أي حسن جميل وتستعمل لغة أيضاً بمغنى القسم وهو اليمين الم

والقسامة شرعاً تستعمل فى اليمين بالله يقسم بها أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفى القتل عبهم فيقول خسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا يغرمون الدية عند الحنفية .

وقال مالك إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خسين بميناً فإذا حلفوا يتصفى من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة (١١).

وقال الشافعي إن كان هناك لوث أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة، يقال للولى عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولى احلف خمسين يميناً فإن حلف فله قولان :

فى قول يقتل القاتل الذى عينه كما قال مالك . وفى قول يغرمه الدية . فإن عدم أحد هذين الشرطين حلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شىء عليهم كما فى سائر الدعاوى .

ثانيا: دليل وجوب القسام

والقسامة كانت فى الجاهلية وأقرها الشرع ومصدرها الكتاب والسنة والإجاع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » ووكل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبي صلى الله عليه وسلم فبينه بالقسامة .

وأما السنة (٢): فما فى الصحيحين أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خير من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير : ب أو عين فأتى بهود فقال أنم والله قتلتموه . قالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان يخبر ، فقال رسول الله على صلى الله عليه وسلم : كبر كبر يريد السن . فتكلم حويصة ثم تكلم عيصة فقال الرسول : أما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب من الله .

⁽١) اللوث هو البينة الضعيفة غير الكاملة . قاله الأزهرى . ومنه قيل للرجل الضعيف العقل ألوث وفيه لوثة أى حاقة .

⁽ ٢) انظر نختلف روايات هذا الحديث في الجزء الحادى عشر من جامع الأصول لابن الأثير ص ٢٠ والفقير حفيرة «مصغر حفرة».

فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فكتبوا إنا والله ماقتلناه. فقال الرسول لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا: لا. فقال تحلف لكم يهود . قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار أى من بيت مال المسلمين حيث لم يثبت لهم شيء(١).

وأما الإجهاع: فلأن سبب وجوب القسامة هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً برك الحفظ الواجب فيواخل بالتقصير زجراً عن ذلك وحملا على تحصيل الواجب. وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أباغ ولأن القتيل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جهاعة إما بالملك أو باليد وهو المتصرف فيه فيهمون أنهم قتلوه ، فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للهمة والدية لوجود القتيل بين أظهرهم ، وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله عنه حياً قيل: أنبلل بين أظهرهم ، وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله عنه حياً قيل: أنبلل

⁽١) انظر ص ١٠٧ المبسوط جزء ٢٦ ، وانظر ص ٢٨٦ جزآ ٧ بدائع الصنائع . قالت طائفة من العلماء وهم سالم بن عبدالله وأبو قلابه وعمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز الحكم بها لم روى عن أيوب مولى أبي قلابه . قال : كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخوصم إليه في قتيل وجد في علة وأبو قلابه جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة ، وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعدهم ، فنظر إلى أبي قلابه وهو ساكت وقال: ما تقول؟ قال عندك رؤساء الناس وأشراف العرب أرأيتم لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يرياه أكنت تقعله ؟ أرأيتم لو شهد أرأيتم لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجمه ؟ فقال : لا . فقال : والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس ألا رجلا كفر بالله بعد إيمانه أو زنا بعد احصانه . قال : القود في القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى بها معاوية . فلهذا بالغ أبو قلابة في انكار ذلك . وقد كتب عمر بن عبد العزيز في القسامة من أهاموا شاهدى عدل أن فلاناً قتله فأقده و لا يقتل بشهادة الحمين الذين أقسموا .

انظر ص ٣٠٨ بداية الحبيد جزء ٢ ,

أموالنا وأيماننا ؟ فقال : أما أيمانكم فلحقن دمائكم وأما أموالكم فلوجود القتبل بين أظهركم . ولم يعترض عليه أحد أو يناقضه فيه .

ثالثًا : شروط وجوب القسام

لكي تجب القسامة يشترط:

1 ــ أن يكون المقتول إنساناً (۱) سواء كان عاقلا أو مجنوناً بالغاً أو صبياً ذكراً أم أنثى مسلماً أم ذمياً به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق آو سم أو ما شابه ذلك . أى أزهقت روحه عن طريق غير المرض فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه .

وقد قيل إنهإذا احتمل أنه مات موتاً طبيعياً واحتمل أنه قتل احتمالاً على السواء فلا يجب شيء بالشك والاحتمال . ولهذا لو وجد فى المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيداً حتى يغسل .

ويرى مالك والشافعي أنه ليس بشرط أن يكون بالقتيل أثر القتل ويرى أحمد وحاد وأبو حنيفة والثورى أنه شرط لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه (١٠).

ولكننا نرى الآن مع تقدم علم الطب الشرعى أنه يمكن تحديد ما إذا كان هذا المتوفى قد قتل أم مات موتاً طبيعياً .

ولو مر شخص فى مكان فأصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدرى من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة التى وجد فى أرضها القسامة وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة وهو قول أنى حنيفة ومحمد ،

 ⁽۱) لا قسامة فى الحيوان - والراجح أن العبد انقتيل فيه القسامة ، انظر ص ٣ و ٥ وجزء ١٠ المغنى وقال الزهرى والثورى ومالك والأوزاعى لا قسامة فى العبد لأنه مال فلم تجب فيه القسامة .

⁽٢) انظر س ١٢ جزء ١٠ المني .

وقال أبويوسف : لا قسامة فيه ولا ضمان فى الوجهين وهو قول ابن أبى ليلى . وحجة قوله أن المحروح إذا لم يمت فى المحلة كان الحادث فى المحلة دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد فى المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه .

وحجة أبى حنيفة أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلا من حن وجودها فكان قتيلا فى ذلك الوقت كأنه مات فى المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش لأنه إذا لم يكن كذلك لم يعلم أن الموت حدث من الجراحة فلم يوجد قتيلا فى المحلة فلا يثبت حكمه .

ولكى تجب القسامة لا بد أن يوجد من القتيل أكثر بدنه لأنه في هذه الحالة يسمى قتيلا .

ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجدأقل من نصف البدن فلا قسامة فيه لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلا ولأنا لو أوجبنا فى هذا القدر القسامة لأوجبنا فى الباقى من جسمه قسامة أخرى فيؤدى إلى اجتماع قسامتين فى نفس واحدة وهذا لا يجوز .

وإن وجد النصف فإن كان النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه .

٢ - ألا يعلم قاتله ، فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتلا يوجب الدية .
 قتلا يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتلا يوجب الدية .

٣-رفع الدعوى من أولياء القتيل لأن القسامة يمين واليمين لا تجب بدون دعوى - فدعوى القتل شرط فى القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول : أدعى أن هذا قتل وليي فلاناً عمداً أو خطأ أو شب عمد، ويصف القتل فإن كان عمداً، قال : قصد إليه بسيف أو عما يقتل مثله غالباً. فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فإن أنكر وثم بينة حكم ما وإلا صار الأمر إلى الأعمان .

وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال : (أ) أن يقول قتله هذا ، وهذا تعمد قتله ويصف كيفية العمد. فيقال له : عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد .

(ب) أن يقول تعمد هذا ، وهذا كان خاطئاً فهو يدعى قتلا غير موجب للقود فيقسم عليها ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال المخطىء .

(ج) أن يقول عمد هذا ولا أدرى أكان قتل الثانى عمداً أم خطأ فقيل لا تسوغ القسامة هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليها . ويحتمل أن يكون عامداً . ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا . فإن عاد وقال علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يعين واحداً ويقسم عليه ، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينند ويسأل الآخر فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة وقال البعض يكون على عاقلته رالأرجح الأول لأن العاقلة وقال المحمل اعترافاً .

(د) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه عمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره لأنه أخطأ فى وصف القتل بالعمدية .

ونقل المزنى عن الشافعة أنه لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك بما يوجب عليهم المال .

٤ - إنكار المدعى عليه لأن اليمين على من أنكر .

قال الشافعي والحنابلة : لا تسمع الدعوى على غير معين فاو كانت

الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جاعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى .

وقال أصحاب الرأى : تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار الدعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله دعواهم .

مان يكون الموضع الذى وجا، فيه القتيل مملوكاً لشخص ما فإن لم يكن ملكاً لأحد فلا قسامة .

فإذا كان ذلك الموضع ملكاً للدولة فلا قسامة وإنما فيه الدية وذلك لأن الأصل في القسامة أنها لتقصير من صاحب الجهة في المحافظة على الأمن فيها أو معرفة ما يحدث بها ، ولذلك يتولى بيت المال سداد الدية في الحالة التي يوجد فها القتيل في أرض مملوكة للدولة (١١).

وقال أحمد فيمن يقتل نتيجة لزحام : إن هذا ليس بلوث وديته في بلت المال .

وهو قول اسحق وروى ذلك عن سمر وعلى ، فإن سعيداً روى فى سينه عن إبراهيم قال : قتل رجل فى زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله ، فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم إن علمت قاتله . وإلا فأعطه ديته من بيت المال . قال : أحمد فيمن وجه مقتولا فى المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء فى حياته يعنى عداوة يونخدون فلم يجعل الحضورلوثاً وإناجعل الارث العداوة .

وقال الحسن والزهرى فيمن مات فى الزحام: ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم .

وقال مالك دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث ليحكم بالقسامة (٢).

⁽١) وبذلك لا يهدر دم أحد في الدولة فإن لم يعرف الفاعلون فعلى الدولة الدية من بيت المال .

⁽٢) انظر ص ١٠ جزء ١٠ المغنى .

رابعاً : من يدخل في القسامة

الصبى والمحنون لا يدخلان فى القسامة فى أى موضع وجد القتيل سواء وجد فى ملكهما أو فى غير ملكهما لأن القسامة يمين وهما نيسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلفان فى سائر الدعاوى ولأن القسامة تجب على من يستطيع الحفظ والمناصرة وهما لا يستطيعان ذلك . وإنما تجب على عاقلتهما إذا وجد القتيل فى ملكهما لتقصير العاقلة بترك المناصرة والحفظ ، وخلاف الصبى والمحنون يدخل فى القسامة . فيدخل فيها الأعمى والأصم والمحدود فى القذف والذمى والكافر لأنهم من أهل اليمين والحفظ والمناصرة .

النساء:

إذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن ، وبهذا قال ربيعة والثورى والليث والأوزاعي .

وقال مالك : لهن مدخل في القسامة في الخطأ دون العمد .

وقال الشافعى : يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين فى دعوى فتشرع فى حق النساء كسائر الأيمان .

وورد في المغنى :

« لأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية الملحاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته وإنما يثبت المال ضمناً »(١) ي

ولا تدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند أى حنيفة وهو قول محمد وقال أبو يوسف هو عليهم جميعاً لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا

⁽١) انظر ص ٢٥ جزء ١٠ المني.

سكاناً نحير ولها أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لأن سكنى الملاك ألزم وقرارهم أدوم فكانت ولاية التدبير إليهم فيتحقق التقصير مهم وأما أهل خيبر فالنبى عليه السلام أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ مهم على وجه الحراج (١).

خامسا : الابراء من القسامة

ويكون ذلك الإبراء إما صراحة وإما دلالة .

فالإبراء الصريح هو التصريح بلفظ الإبراء وما فى معناه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت أو نحو ذلك .

والإبراء الضمني هو أن يدعى ولى القتيل على رجل من غير أهل المحلة أنه قتل القتيل فيبرئ أهل المحلة من القسامة والدية لأن ظهور القتيل في المحلة لم يدل على أن هذا المدعى عليه قاتلا، فإقدام الولى على الدعوى عليه يكون نفياً للقتل عن أهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة.

أحكام القسامة

 ١ - أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية .

وعمدة قولهم : هو أن الأيمان يوجد لها تأثير فى استبحقاق الأموال وحديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا قود بالقسامة ولكن يستحق فيها الدية .

٢ - وعند مالك إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين بميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه .

وعند الشافعي في أحد قوليه : يقال للولى عن القاتل فإن عين القاتل

⁽١) انظر ص ٣٩٣ جزء ٨ فتح القدير .

يقال للولى احلف خمسين يميناً فإن حلف يقتل القاتل الذى عينه ، وفي القول الآخر يغرمه الدية . وإلا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم .

وعمدة مالك ومن قال بقوله: ما رواه من حديث ابن أبي ليلي عن سهل ابن أبي حيله وسلم «تحلفون ابن أبي حديث ابن أبي حيله وسلم «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم». وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه: فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم «أتحلفون خمسين يميناًوتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم»(١).

وقد اختلف الدين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد ؟ فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل، قال أشهب : يقسم على الجاعة ويقتل منها واحد يعينه الأولياء. وهو رأى ضعيف .

وقال المغيرة المحزومى : كل من أقسم عليه يقتل .

وقال مالك والليث : إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقى المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب فيقاد به .

٣- إن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلا نحتار مهم واحد ويكون عليه تكرار اليمينوهذا لأن عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه .

ويجوز تكرار اليمين من واحد كما فى اللعان .

٤ - ألولياء القتيل اختيار من يحلفونهم من أهل المحلة ألن الرسول صلى
 الله عليه وسلم قال ألخ القتيل: اخترمنهم خمسين رجلا فدل أن الحيار هو حقه

⁽١) ص ١٠٦ المبسوط وما بعدها جزء ٢٦ بداية المجتمد جزء ٢ ص ٣٠٩ وما بعدها وانظر ص ٣٣ جزء ١٠ المغنى .

يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان الصالحين أو الفسقة .

ولو اختاروا فى القسامة أعمى أو محدوداً فى قذف كان ذلك لهم ، والفرق بين هذا وبين اللعان ؛ أن اللعان شهادة والمحدود فى القذف والأعمى ليس لهما شهادة الأداء فأما هذه فيمن محضة :

٦ ــ إن نكل أهل البلد أو المحلة عن اليمين حبسوا حتى مجلفوا لأن الأيمان في القسامة حق مقصور لتعظيم أمر الدم ومن ازمه حق مقصور لا تجرى النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفي .

٧ - وإن قال الولى بعد القسامة غلطت ما هذا الذى قتله ، أو ظلمته بدعواى القتل عليه ، أو قال كان هذا المدعى عليه فى بلد آخر يوم قتل وليى وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه - بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره . وإن قال ما أخذته حرام . سئل عن ذلك . فإن قال : إننى كذبت فى دعواى عليه بطات قسامته أيضاً .

وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل فى بلد بعيد من بالم المقتول لا عكن مجيئه منه إليه فى يوم واحد بطلت الدعوى .

وإن قالت البينة نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة الأنه نفى مجرد فإن قالا ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفى كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل فى بلد بعيد(١).

⁽١) انظر ص ١٧ المغنى جزء ١٠ .

الفصّل التّاسع اللّعك إلى

كان حد قاذف الأجنبيات والزوجات الجلد، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء: اثتنى بأربعة يشهدون وإلا فحد فى ظهرك، وقال الأنصار أيجلد هلال بن أمية وتبطل شهادته فى المسلمين ؟ فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الرّجنديات (١١).

وقد نسخ عن الأزواج الجلد باللعان لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لهلال بن أمية حين نزلت آية اللعان «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم » (الآيات) «اثنني بصاحبتك فقد أنزل الله فيك قرآناً ». ولا عن بينهما .

وعلى ذلك إن كان المقدوف الزوجة والقادف زوجها محد إلا أن يلاعن منها ، واللعان أن يقول فى مكان عام أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجيى هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى وما هو منى ، إن أراد أن ينفى الولد ويكرر ذلك أربعاً .

ثم يقول فى الخامسة لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيا رميتها به من الزنا بفلان إن كان ذكر الزانى بها ، وأن هذا الولد من الزنا وما هو منى . فإذا قال هذا فقد أكمل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا

⁽١) انظر القصة في أحكام القرآن لابن العربي ص ١٣٣٠ جزء ٣ .

على زوجته إلا أن تلاعن فتقول: أشهد بالله أن زوجى هذا لمن الكاذبين فيا رمانى به من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو من زنا (تكرر ذلك أربعاً) ثم تقول فى الخامسة وعلى غضب الله إن كان زوجى هذا من الصادقين فيا رمانى به من الزنا بفلان (۱).

فإذا أكملت هذه سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه على الأبد .

أما إذا كان المقذوف الزوج والقاذف زوجته تحد ولا تلاعن .

واللعان مصدر مأخوذ من اللعن أى البعد ، وأصل اللعن الطرد والإبعاد قال الله تعالى « ويلعنهم اللاعنون » قال المفسرون أى يطردهم ويبعدهم عن رحمته (۲). وشرعاً كلمات مخصوصة جعلت حججاً أى جعلها الله حجة لأن كل كلمة من الكلمات الأربع بمنزلة شاهد . فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجة في الزنا ونحوه (۳).

فالزوج يبتلى بقذف امرأته لدفع العار الذى ألحقته به والنسب الفاسد إن كان هناك ولد ينفيه وقد يتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له وإن تيسرت له البينة لأن الشأن أن لا يحد ذو بينة (٤) وقال ابن شبرمة يلاعن المسلم زوجته اليهودية إذا قذفها . وقال ابن وهب عن مالك، الأمة المسلمة والحرة والنصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم وكذلك العبد يلاعن زوجته اليهودية .

والمحدود فى القذف يلاعن وإن كان الزوجان جميعاً كافرين فلا لعان بينهما والمملوكان المسلمان بينهما لعان .

 ⁽١) فإذا كذب الزوج نفسه بعد اللمان لحق به الولد وحد القذف ولم تحل له الزوجة عند
 الشافعي وأبي حنيفة ، انظر ص ٢٢١ ألماوردي .

⁽۲) انظر ص ۱۹۷ الباجوری ج ۲ .

⁽٣) انظر ص ١١٨ المهدب ج ٢.

^(؛) انظر ص ١١٩ المهذب ج ٢ ٪ إن الزوج إن قدر على البيئة ولاعن جاز لأنهما بينتان في إثبات حق فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى» .

وقال الأوزاعي لا لعان بين أهل الكتاب ولا بين المحدود في القذف وامرأته. وقال الليث بن سعد في العبد إذا قذف امرأته الحرة أنه يلاعنها. والقذف الذي يوجب اللعان هو رمى الزوجة بالزنا أو بنفى الولد وقد اختلف الفقهاء في صفة القذف الموجب للعان.

فقال أبو حنيفة والصاحبان وزفر والشافعى: إذا قال لها يا زانية وجب اللعان ، وعلى هذا الرأى يلاعن الأعمى إذا قذف امرأته وقال مالك بن أنس والليث بن سعد (١) يلاعن إلا أن يقول رأيتك تزنين أو ينفى ولداً منها (٢).

١ - شروط اللعاق

للعان جملة شروط نذكرها بوجه الإجمال :

١ ــ أن يكون الزوج الملاعن بالغاً عاقلا مختاراً ، ولا يلزم أن يكون حراً أو عبداً لقوله تعالى «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم » ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب فالعبد كالحر فى ذلك .

وأما الصبى والمحنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلا يصح من الصبى والمجنون كالطلاق .

أما الأخرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة لا يصبح لعانه .

فإن كانت له إشارة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه أصبح معبراً كالناطق (٣).

⁽١) الليث بن سعد هو فقيه مصر وعالمها . ولد بقلقشنده قرية بمصر سنة ٩٤ ه دحل لطلب العلم إلى مكة وبيت المقدس وبغداد وتقابل مع تسعة وخمسن تابعياً حدث عبم وكان يكاتب الإمام مالك بالمدينة في مسائل الفقه والتشريع عرض عليه المصور أن يكون والياً على مصر فأبي . توفي بمصر سنة ١٧٥ ه .

⁽٢) انظر من ٥٥٥ أحكام القرآن الجصاص ج٣.

 ⁽٣) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة فقذفها عزر ولا بحدوله أن يلاعن لدرء
 التعزير لأنه تعزير قذف .

٢ - أن يكون اللعان بأمر الحاكم لأنه كاليمين فى الدعوى فلا يصح إلا بأمر الحاكم (١).

٣-أن يكون اللعان بحضرة شهود والمستحب أن يكونوا أربعة ، ويبدأ به الزوج لأن الله تعالى بدأ به فى الآية وبدأ به الرسول فى لعان هلال بن أمية ولأن لعانه بينة الإثبات ولعان المرأة للإنكار وتقدم بينة الإثبات .

٢- اسمار اللمال

١ - سقوط الحد:

فإن لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد، والدليل على ذلك ما روى عبدالله بن عباس فى حادث هلال بن أمية أن اارسول قال: « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً » .

٢ - نفي النسب :

فينتفى عنه الولد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رجلا لاعن امرأته فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وانتفى عنه ولدها ففرق الرسول بينهما وألحق الولد بالمرأة .

٣ -- حاء الزنا:

ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بينة حقق بها الزنا عايها فلزمها الحد كالشهادة .

فإن كانت الزوجة صغيرة لا بوطأ مثلها فقذفها عزر ولا يلاعن لدره التعزير لأنه ليس
 بتعزير قذف وإنما هو تعزير على الكذب لأن الصغيرة التي لا توطأ لا يتصور منها الزنى وهي
 لا تحد أصلا . انظر ص ١١٩ المهذب ج ٣ .

ويلاحظ هذا التفصل في إشارات الأخرس لأن اللمان لإسقاط الحد لا لوحونه وإثباثه أما فبما سبق فلم تراع إشارة الأخرس لأنها كانت لإثبات الحد ووجوبه .

⁽١) انظر ص ١٢٥ المهذب ج ٢ .

ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لأنه يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان .

وللمرأة أن تدرأ عنها حد الزنا باللعان لقوله تعالى « ويدرأ عنها العذااب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين » ولا تذكر المرأة النسب فى اللعان لأنه لا دخل لها فى إثبات النسب أو تفيه().

قال الشافعي : « فإن قال : لا ألتعن ؛ وطلبت أن محد لها حد .

قال : ومتى التعن الزوج : فعايها أن تلتعن. فإن أبت : حدت لقول الله عز وجل : «ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ». والعذاب بالحد(٢).

٤ ــ الفرقة بعد اللعان .

قال أبو حنيفة والصاحبان لا تقع الفرقة بين الزوجين بعد اللعان حيى يفرق بينهما القاضي .

وقال مالك وزفر والليث بن سعد إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة وإن لم يفرق بينهما القاضي .

> وعن النورى والأوزاعى : لا تقع الفرقة بالعان الزوج وحده . وقال عثمان البتى إن الملاعنة لا توجب الفرقة ويلزم الطلاق .

وقال الشافعي إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال الفراش ولا تحل له أبداً التعنت أو لم تلتعن .

ورأى عَبَّانَ البِّني والشافعي انفردا بهما عن سائر الفقهاء(٣٠.

⁽١) انظر ص ١٢٧ المهذب ج ٢ .

⁽٢) انظر ص ٢٣٩ أحكام القرآن الشافعي .

⁽٣) انظر ص ٣٦٧ الجصاص في أحكام القرآن ج٣.

وإذا ادعت امرأة على زوجها قذفاً وجحده الرجل فأقامت عليه البيمة بذلك وزكوا فى السر والعلانية وأمر القاضى الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور. فإن القاضى يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لأنه ممتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لأجله ولا يضربه الحد .

فإن حبسه حتى يلاعن أو هدده بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيا رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال: واعنه الله على إن كنت من الكاذبين فيا رميتها به من الزنا ، والتعنت المرأة أيضاً وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محلودون فى قلمف أو بطات شهادتهم بوجه من الوجوه فإن القاضى يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه لأنه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء يغير حجة باطل مردود . ولا يقال قلد أقر بالقلف بالزنا فى شهادات اللعان لأن ذلك كان بإكراه من القاضى إياه على ذلك ، والإكراه بالحبس يمنع صحة الإقرار ، الا يرى أنه لو هدده بالحبس على أن يقر بإنه قلف هذا الرجل فأقر بالماك وهذا ألا ترى أنه لو هدده بالحبس على أن يقر بإنه قلف هذا الرجل فأقر بالماك وهذا إكراه بحق الإقرار مى عنه من القاطل وهذا الإقرار شىء فكذلك هذا فإن قيل ذاك إكراه بالباطل وهذا المراه عن الناهود عبيد فقد ظهر أن الإكراه كان بالباطل حقيقة .

ولو كان القاضى لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس واكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالنعن الرجل والتعنت المرأة وفرق الفاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً فأبطل شهادتهم فإنه بمضى اللعان بين الزوج والمرأة وتمضى الفرقة ويجعلها بائناً من زوجها لأن القاضى لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله على أنى لمن الصادقين فيا رميها به من الزنا كان هذا إقراراً منه بأنه بلاه بغير إكراه فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصير كأنه أقر بقذفه إياها بعد ما

جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرّق القاضى بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحاً باعتبار حجة شرعية .

ألا ترى أنه لو قال له القاضى : قد شهدا عليك أنك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد ، فقال المقضى عليه أجل قد قذفته باازنا، ثم عام أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لإقراره على نفسه بالقذف .

ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أو لأحبسنك، ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد بإقراره أنه قذفه لأنه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر أن الشهود عبيد ولكنهما يعلمان أنهم شهدوا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضى بينهما كان قضاؤه نافذاً ظاهراً وباطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا ينفذ قضاؤه باطناً (١).

⁽١) انظر ص ١٥٥ ، ١٥٦ المسوط جزء ٢٤.

وانظر ص ٧٠ جزء ٣ المنتقى للباجي .

وانظر ص ١٩٤ جزء ١٢ القرطبي .

حنايمذ

رأينا فى هذا البحث كيف أن قاعدة الإثبات فى المواد الجنائية فى الشريعة الإسلامية يعظم فضلها على القاعدة التى يعمل مها الآن فى الفقه الوضعى فى هذه المواد ه

وقد عنيت الشريعة بالشروط الراجب توافرها فى الشاهد وأهمها أن يكون عدلا ووضعت لذلك المعايير الدقيقة فاشترطت أن يزكى الشاهد من هو معروف لدى القاضى بعدالته ، والقاضى لا يختار إلا معدلا صالحاً زاهداً لا مخدع بالمال ، صاحب خبرة بالناس ، متصلا ، مهم لا منزوياً عنهم .

والحكمة التى استلحت ذلك أن شهادة الشهود يترتب عليها اكتساب حقوق أو ضياعها . فإذا كان الشاهد ضعيف النفس فقد يغير فى شهادته لصالح أحد الخصوم فتضيع الحقوق . وهو الداء الذى نشكو منه فى هذه الأيام .

كما رأينا تلك المناقشات الطيبة بين الفقهاء عن السر في اشتراط ذكورة الشهود في الحدود ، وكيف أن المرأة لا تجوز شهادتها في هذه الجرائم ، وعن حكمة التشريع في ذلك .

ورأينا أيضاً كيف أن الشريعة منعت بعض الطوائف من الشهادة لعدم النقة بشهادتهم خشية الميل والهوى وهو مبدأ وقائى عظيم تأخذ به الآن التشريعات الوضعية .

كما فرضت الشريعة على شاهد الزور عقوبات مختلفة، ويكفى أن يصف الرسول عليه الصلاة والسلام – متأثراً – هذه الجويمة بأنها من أكبر الكباثر

وأن شاهد الزور لا تقار قدماه على الأرض حى يستوجب القذف به في النار .

كما فرضت الشريعة للشهادة نصاباً معيناً بحسب أهمية الجرم المطلوب إثباته . فجريمة الزنا مثلا لا تثبت إلا برؤية أربعة شهود عدول ، ذكور، ستراً للأعراض ومنعاً من الخوض فيها ، وجريمة السرقة وغيرها من الجرائم المعاقب فيها بالجلد تثبت بشاهدين عدلين كما فصلنا .

فإذا ما تركنا الشهادة وجدنا أن هناك طرقاً أخرى مختلفة للإثبات كالإقرار والكتابة والحلف وغير ذلك وكلها طرق أحاطتها الشريعة كما أحاطها الفقه بالضانات الكفيلة بحفظ الحقوق واحترام حريات الأفراد وأعراضهم .

ولا يسعى فى نهاية البحث إلا أن أقرر واثقاً بأن هذا الفقه العظيم فقه صالح لكل زمان ومكان ففيه ثروة عظيمة تفيدنا فى نهضتنا التشريعية والاجتماعية وفى هذا قال أحد أثمة القانون :

ومن أهم الوسائل للوصول إلى ذلك ، العناية بالشريعة الإسلامية شريعة الشرق ووحى إلهامه وعصارة أذهان مفكريه ، نبتت فى صحرائه وترعرت فى سهوله ووديانه ، فهبى قبس من روح الشرق ومشكاة من نور الإسلام ، يلتقى عندها الشرق والإسلام فيضيء ذاك بنور هذا. ويسرى فى هذا روح ذاك ، فيمترجان ويصيران شيئاً واحداً .

هذه هي الشريعة الإسلامية ، لو وطنت أكنافها وُعبَدت سبلها لكان لنا في هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وقضائنا وتشريعاتنا ، ثم لأشرقنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضيء به جانباً من جوانب الثقافة العالمية في القانون » .

« والحمد لله أولا وآخراً »

أهم مراجع الكتاب

أولاـــ العلوم الإسلامية

- ١ الإحكام في أصول الأحكام : للآمدى المتوفى سنة ١٣١ ه طبعة سنة ١٩١٤ .
- ٢ -- التلويح : لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ وهو شرح
 على التوضيح فى غوامض التنقيح لصدر الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .
 - ٣ أحكام القرآن للشافعي رواية البيهقي .
 - ٤ أحكام القرآن : للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ ه طبعة سة ١٣٣٥ ه .
 - ه أحكام القرآن : لأبن العربي المتوفى سنة ٢٤ه ه طبعة سنة ١٣٣١ ه .
 - ٣ أحكام القرآن : للقرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثانية .
 - ٧ نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار للشوكاني طبعة سنة ١٣٥٧ ه .
 - ٨ جامع الأصول : لابن الأثير الجزرى وملخصه تيسير الوصول .
 - ٩ تيسير القرآن الكريم للقراءة والفهم المستقيم : الشيخ عبد الجليل عيسي .
 - . ١ -- التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول : للشيخ مصور على ناصف الطبعة الثانية .
- ١١ كشف الأسرار : البخاري على أصول البزدوي المتوفى سنة ٣٧٠ ه طبعة سنة ١٣٠٧ ه .
- ١٢ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية : الموحوم الشيخ أحمد إبراهيم طبعة سنة ١٣٤٧ هـ .

ثانياً - كتب الفقه الإسلامي

الفقه الحنفي :

- ۱ -- الأشباه والنظائر : للشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ، مطبعة دار الطباعة بالقاهرة -- مع شرحه غمز عيون البصائر للحموى .
- ٧ بدائع الصنائع في "رتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام ١٨٧هـ
- ٣ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلمي المتوفى عام ٧٤٣ هـ
 وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي .
- عامع الفصولين: الشيخ بدر الدين محمود بن إساعيل الشهير بابن قاضى ساونه وجماسه
 جامع الأحكام الصغار للاستروشنى مطبوع الطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ ه.
- ه رد المحتار على الدر المحتار : شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بحاشبة ابن عابدين .

- ٣ فتح القدير : لكمال الدين بن الحهام المتوفى هام ١٨١ ه مع تكلته نتائج الأفكار ، في كشف الرموز والأسرار لقاضى زادة المتوفى هام ٩٨٨ ه وهو شرح كتاب الحداية الذى هو شرح بداية المبتدى . والحداية والبداية كلاهما لبرهان المرغناني المرغناني المتوفى هنة ٩٥ ه و وبالحامش شرح العناية على الحداية للبابرتي المتوفى هام ٧٨٦ ه وحاشية سعدى جلبي المتوفى هام ٩٤٥ ه على ضرح النهاية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ه .
- الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فراموز الله ير بمنلا خسرو المتوفى سنة
 ٨٨٥ د وبهامشه حاشية العلامة أبي الحلاص حسن بن عماد بن على الوفاق الشرنبلالى المتوفى
 سنة ١٠٦٩ هـ.
 - ٨ الحراج : القاضي أبي يوسف .
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل
 الطرابلسي طبقة سنة ١٣٠٥ ه بالمطبعة الأميرية .
 - ١٠ الفتاوى الكاملية : للطرابلسي طبعة ١٣١٣ ه.
 - ١١ حاشية الطهطاوى : على الدر المختار .
 - ١٢ الفتاوي الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ طبعة سنة ١٣٠٠ .
 - ١٣ ــ الفتاوى الأسعدية : تأليف السيد أسعد الحسيني طبعة المطبعة الحيرية سنة ١٣٠١ ه .
 - ٤ ١ -- الفتاوى الهندية : جمم جاعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ طبعة سنة ١٣٠١ ه .
 - ١٥ المبسوط : لشمس الدين السرخسي .

الفقه المالكي:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتونى عام ٥٩٥ ه .
 - ٧ --حاشية الدسوق : للشيخ محمد عرفه النسوق على الشرح الكبير للدردير .
- ٣ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للحطاب وبهامشه التاج والاكليل لمختصر حليل
 اللمواق المتوفى سنة ١٩٧٧ه .
 - المدونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .
- ه النخيرة : العلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبدالله البهنسي
 المصرى المعروف بالقراق المتوفى سنة ١٨٤ ه مخطوط دار الكتب .
 - ٣ شرح الزرقاني : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البناني .
- ٧ -- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ
 طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية .
 - ٨ الحرشي : على مختصر خليل .
 - ٩ الفروق : القراني .
 - . ١ المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي المتوفى سنة ٩٩٤ ه طبعة سنة ١٣٣٢ ه .

الفقه الحنيلي :

- ابن تيمية و ما ألحق بها من إقامة الدليل على أبطال التحليل والاختيارات العلمية :
 لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ ه .
 - ٢ إعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .
 - ٣ المنني : لأبي عبدالله بن قدامة المتوفى سنة ٠٦٠ ه .
 - ٤ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ ه.
 - ه الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المترفى سنة ٨٥٨ هـ .
 - ٦ الطرق الحكية في السياسة الشرعية : لابن فيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ ه.
- ٧ كنز العال في سنن الأقــوال والأفعال : المثقى الهندى منشور عــل مسند الإمام أحمد
 ابن حنبل .

الفقه الشافعي:

- ١ ــ الرسالة : للشانعي .
- ٧ الأم : الشافعي وبهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .
 - ٣ المهذب : لأبي اسحق إبراهيم الشيرازي المتوفى سنة ٢٧٦ه .
 - إلى الأحكام السلطانية : الماوردى المتوفى سنة ٥٠ ١ ه.
- ه ـ حاشية البيجوري : على شرح ابن قاسم الغزى طبعة سنة ٣٠٣ ه بالمطبعة الشرفية .
- ۲ نهایة المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدین محمد بن شهاب الدین الرملی المتوفی سنة
 ۱۰۰٤ ه وبهامشه حاشیة أبی الضیاء الشیخ علی الشیر المدی و حاشیة الرشیدی .
- ب منى المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ ه وهو شرح
 على مثن المنهاج للنووى المتوفى سنة ٣٧٦ ه .
 - ۸ فتاوى ابن حجر : لابن حجر الهيشمي .

الفقه الشيمي :

- ١ حالبحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرئضي المتوفى سنة ٨٤٠ ه .
- ٢ المختصر النافع : في ذقه الإمامية للحلى المتوفى سنة ٦٧٦ ه طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهري :

١ ـــ المحلى : لأبي محمد على بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ ه طبعة سنة ١٣٥٢ .

ثالثاً ــ مراجع أخرى

- ١ مصادر الحق في الفقه الإسلامى : الدكتور عبد الرزاق السهورى . إخراح معهد الدراسات العربية العالية .
- ٧ تاريخ الفقه الإسلامي : للدكتور محمد يوسف موسى . إخراج معهد الدراسات العربية العالمية .
 - ٣ المسئولية الجنائية : للدكترر محمد مصطفى القلل .
- شرح قانون الفقوبات المصرى الجديد : الدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد
 مصطفى طيعة ١٩٤٦ .
 - ه الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .
 - ٦ التشريع الجنائي الإسلاى : للأستاذ عبد القادر عوده .
 - ٧ القانون الجنائى : للأستاذ على بدوى .
 - ٨ مذكرات في القانون الجنائي ؛ للأستاذ محمد نجيب أحمد طبعة سنة ١٩٤٢ .
 - ٩ العقوبة في الغقه الإسلامي : للمؤلف الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ نشر دار العروبة .
 - ١٠ الجرائم في الفقه الإسلامي : المؤلف طبعة سنة ١٩٥٩ دار الكتتاب العربي .
 - ١١ المستولية الجنائية في الفقه الإسلامي : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦١ دار القلم .
 - ١٢ الحدود في الإسلام : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦٧ مؤسسة المطبوعات الحديثة .
- ١٣ المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدو في شرع اليهود ونظائرها في الشريمة الإسلامية الغراء ومن القسانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١م : القاضى محمد صبرى .
 - ١٤ أحكام الأحوال الشخصية : للمرحوم الأستاذ الشيح عبد الوهاب خلاف .
 - ١٥ -- شرح قانون الاجراءات الجنائية ؛ للدكتور محمود محمود مصطفى .
 - ١٦ المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية : للأستاذ على ذكى العراب .
 - ١٧ رسالة الإثبات : المرحوم الأستاذ أحمد نشأت .

ملحوظة:

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها فى المكتبات العلمة الآتية :

- ١ مكتبة الأزهر الشريف .
- ٧ مكتبة كلبة الحقوق بجامعة القاهرة .
- ٣ مكتبة معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة .

فهرسس

سفحة	•																
													•••				
													•••				
4				• • • •		***		• • •	• • •			• • •	•••	ثية	مة الثا	ة الطب	بقدم
١.	• • •					٠						• • •	• • •	لثة	مة الثا	ة العلب	بقد
11											•••				• • •	_ات	الإثب
11		• • •				•••				• • •	•••		ى	لوشه	لفقه ا	ة في ا	مقدم
1 1	• • •	•••				• • •	• • •				•••	•••		لامية	الإسا	شريعة	ف الا
													• • •				
							ړل	الأو	.صل	الة							
								هادة	الش								
17	•••	• • • •	•••				• • •				•••	•••	•••		دة	الشها	معی
													الرو أي				
													• • •			4.	_
*1	•••		•••		•••	• • •		,		• • •	•••	• • •	5 T	للشاء	المين	توجه	هل
							1 4	الأ	4	tı							
							_			'							
							اهد	. الش	روط	شه							
													ل		_		
															_		
**	•••	• • •				***	• • •		• • •	•••	•••	•••			العامة	وط	الشر
44	• • •	•••		,		•••		• • •	• • •	• • •					_ل	– المق	- 1
**		• • •	• • •	• • •		•••		• • •	• • •	•••	,	•••		•••	لموغ	- الب	۲ -
4 5	•••		• • •			• • •		• • • •		•••	•••		٠.,	• • •	_رية	- الحـ	٠,٣
٤ ٣				•••		•••	• • • •	,		•••	•••	• • •			_دالة	- العــ	- £
٣٨	• • •			***								•••	•••		٠.,	ىدىن	الــ
*4																Ŧ	ti

مسنسة																	
44			•••	•••	•••		•••		• • • •			•••		• • • •		بسير	KZ,
41			• • •		• • •	• • •			***	•••			•••			يب	الغر
41			• • • •		•••	•••	•••		• • •	•••					بالغ	يى اا	الص
2 4	•••	•••	•••		•••					•••						سائب	ألغ
ŧ٥	•••	•••	• • •	•••	•••	•••		•••	•••					• • • •	ــة	سلاصه	ٺ
ŧ٧	• • •		•••	• • •		***	• • •	•••	•••	•••	• • • •	•••		• • •	:	کیا	التز
															لمزكى		
															زكية	<u> </u>	-
															السر		
															لائيسا	-	
															زكين		
												_			كرن		
															کرر ۃ		
															متيساه		
															لام		
															داء ا ^ا		-
															بة الشم محاص		
													-		عة الد	_	
٦.	•••		• • •		•••	•••	•••	• • •	* * *	***	* * *	• • •	•••	باد	لقض القض	- مجلس	۳ -
							انی	بالث	بحث	الم							
				•	الشم	ı , tı	4	, يقة	ha	مادة	ell .	ā. å.					
				~	, ,					•						. 11	
															مادة با ال		
															ال الا		
															مود د ادا د		
															لشاهد الد		-
															المثم ال		
															, المكا الكات		
٧٢	•••	•••	• • •	• • •	•••	•••					•••	•••	فملة	المستا	, الآلة	: د و	استجلا
							لث	الثا	حث	المي							
						ادة	الشه	من	ون	سنوع	11						
٧ŧ			•••		•••		•••		•••	•••					عمى	دة الأ	لنهاد

مبفحة																	
VV																	
٧٧							• • •		• • •	•••		• • •		نجى	ق الأ	لاسة	u 1
															عدو د		
															لقد		
															وبة		
															ناسق		
															اخر س		
															أصم		
															نفل		
4.6	• • •	• • •	••	• • •	• • •	• • •	• • •	• • •	• • •	• • •	4	لقر اب	ء أو ا	الولا	لنين في	دة ال	شها
4.4		• • •	•••	•••	• • •	• • •	• • •	• • •	• • •	• • •	• • •		ادتهم	ل شہ	لا تق	ں من	بمف
1 • 1																	
1 • ٢																	
1 + Y																	
1 • 4																	
1 - 7																	
1 • ٣															_		
1 . 0	• • •	• • •	• • •	•••	• • •	• • •	• • •	• • •	• • •	• • •		• • •	• • •	•••	• • •	ہات	الشب
							أيع	، الر	بحث	الم							
							_	الشو									
									•								
1.4																	
111															ثلاتة		
111																	
111																	
111																	
17.																	
171	• • •	• • •	• • •	• • •	•••							• • •	إحدة	دة الو	الشاه	: [سايع
							سی	الحا	ەث	المب							
						į	عاد	ر الش	عا	مادة	الش						
171									-						.1 .11	2 +	1167
															-	- •	
177	• • •											التنجاء	، على	لقبهادا	وازا	رط پ	نر و

سفحة	•																
171	•••	•••	•••	•••	•••	•••	•••	•••		• • •	• • • •			-			ئصاب
14.	•••	• • •	•••	•••	***	• • •	• • •	• • • •	•••	• • •	• • • •	• • • •	• • •	• • •	. ā	الشهاد	للفيق
							نس	الساد	ت	للبح							
						õ	ئىھاد	ن النا	ع ع	جوخ	الر						
141	• • • •				• • •	• • • •		• • •	بباء	، القة	ة أما	طروح	ى الم	لدعو	نسية	ام بال	الأحك
												_					الأحك
۱۳٤	•••										•••				خمان	: ال	أو لا
1 .																	ضهان
1 .																	ثانيا
124																	الكذب
															-		عقربة
															_		توبة ش
															_		ر. رجوع
													_	W -		•	الرجو الرجو
																	مسئول
																	ر جو خ
								الس							- •	•	
								الشا									
							n LAB	المنبيا	وبيه	الهست							
111	• • •				• • •	• • •		• • •			• • •		• • •	• • •	امد	ية الش	مسثوا
101		•••	***		• • •				•••	•••	• • •	* * *			کی	لية المز	مسئوا
101	•••		• • •		• • •	•••	• • •					• • •	• • •		بهود	نى الش	الطمن
٥٣		•••			•••	• • •			• • •	•••		***		•••	د	لثهوا	سي ا
701	•••		• • •			•••			•••		• • •	• • •	3,	لثماه	على ا	لأجر	أخد ا
00	•••		• • •	• • •		• • •			•••			ية	العقو	غيذ	ود تا	ر الشم	حف.و
							::	s#1		tı							
							الى	ᆀ		11							
								ارار	الإ								
٥,		•••		• • •		•••	•••		• • • •	•••			•••		ربي	قه الذ	في الف
٦.	•••	• • •				• • •	•••	• • •	• • •	***		• • •	•••		سلامى	قه الإ	في الفا
77	•••	•••		• • •		•••	•••	•••			• • •	5.	لثماد	ر وا	لإقرا	بين ا	الفرق

مفحة	الميحث الأول
	شروط الإقرار
178	رلا : شروط واجبة في المقر
	ناقشة القاضي للمقر المقر
177	لإقرار حبة على المقر فقط
179	ملابقة الإقرار للدعوى
14.	انياً : الإقرار بالاعتيار
	المبحث الثانى
	نصاب الإقرار
177	ولا : بالنسبة لجريمة الزنا ولا النسبة المريمة الزنا الله المريمة الزنا المريمة المريمة الزنا المريمة الزنا المريمة الزنا المريمة الزنا المريمة المريمة الزنا المريمة الزنا المريمة الزنا المريمة الزنا المريمة المريمة الزنا المريمة الزنا المريمة الزنا المريمة الزنا المريمة ا
	نانياً : بالنسبة لجرائم السرقة والشرب والسكر
	الثاً : بالنسبة لجريمتي القذف والقتل
	رابعاً : في التعزير
141	كرار مجانس المقر
	المبحث الثالث
	كيفية الإقرار
144	كيفية الإقرار
	المبحث الرابع
	إثبات الإقرار
100	لخلاف بين الشهود على الإقرار كلاف بين الشهود على الإقرار
	المبحث الحامس
	الرجوع فى الإقرار
TAL	لرجوع في الإقرار
	الفصل الثالث
	G
	القر ائن
191	

مبفحة																	
111	• • •	•••	• • •	•••	• • •		• • •	•••	• • •	•••			ا جر				أولا
111								•••			ر قة	ية الد	ا جر	ائن و	القر	:	ثانيآ
۲.,	•••	• • •	• • •	• • •		•••	• • • •	•••	•••	لبر	ب ا	ية شر	، جر	أئن ؤ	القر	:	1913
1 • 1													ا جو				
7 • ٢	•••		•••	•••		•••	•••	•••	•••	•••	ڏن	مة الة	ا جر	ائن و	ألقر	: L	شام
7 • ٣				•••													
7 . 4			•••	•••	•••	•••	•••	•••	•••	•••	•••	•••	تر ائن	زه ال	4 تمو	ارت	الإقر
							بع	الر ا	بصا	الة							
							-										
								برة	-1								
۲ . ه	•••	•••		•••	•••	•••	•••		•••	•••		•••		ی	لإسلا	لقه ا	في الن
								الحاه	ميا	الف							
							_		-								
							اضي	ل الق	ومات	, le o							
Y • Y					•••							• • •		ی	لوضم	بقه ا	في الذ
Y • Y							•••							ی	لإسلا	لقه ا	في ال
111		• • •											تانسى	إلى ال	اخى	ب الق	كتار
							. u.S	السا	صا	ااذ							
							_		-								
								كتابة									
414						•••				,,.				ی	وضم	قه ال	في الق
414											• • •			للامية	וע.	ىر يىن	في ال
717		•••	• • •										•••		حكام	11	كتاب
							_	السا	ضا	ااف							
							C	•									
								ين	-1								
414						• • •							عی	ت الما	تعليه	:	أولا
T 1 A												ىليە	دعی ع	ت الم	تحليه	:	ڻانيا
۲۲.															ٺ	القذ	
***												• • •	ية	الجوز	، قيم	لابز	تقسيم
* * *						• • •									٠ ٤	للم	أهل أ
440													باهد	ب الش	تحليه	:	វែ ដ

الفصل الثامن القسامة

لا : معنى القسامة ٢٢٧
نياً : دليل وجوب القسامة ٢٢٨
لثًا : شروط وجوب القسامة ٢٣٠
ابعاً : من يدخل في القسامة ٢٣٤
ىامساً : الإبراء من القسامة ٢٣٥
حكام القسامة
الفصل التاسع اللعان
ئى اللمسان
روط اللعان
ار اللمان
v44 2 J

رقم الايداع ١٧٨٠ ٨٠٨ النزليم الدولى · ٦ – ١٧٧ – ١٤٨ – ١٧٨

مطابع الشروة___

القاهرة المستوح مواد شمس المام Ally من المهجوم. بريها المروب المبلس HAROK UN المستورك المروب المستورك المستورك

1